۱۵۲۳

شرح فقه
۱۵۱۰

شیخ مقداد سیوری

التنقیح الرابع فی شرح مختصر النافع

۱۵۲۳

کتابخانه مجلس شورای اسلامی
جمهوری اسلامی ایران
شماره ۳

۱۸۳۸۸

کتابخانه، موزه و مرکز اسناد مجلس شورای اسلامی
فیلم ۸۴۸۱
۱۳۰۱

شرح فقه
۱۵۱۰

شیخ مقداد سیوری

التنقیح الرابع فی شرح مختصر الشرائع

۱۵۲۳
کتابخانه مجلس شورای اسلامی
جمهوری اسلامی ایران
شماره ۲
۱۸۳۸۸

۱۵۲۳

١٨٣٨٨

المينة من الصلاة على غير المؤمنين الا للضرورة وقال ابن ادريس لا تجب الا على المعتقد
للحق وقال التقي لا يجوز على المخالف بحبر او تشبيه او اعتزال او انكار امامة الائمة فان
فعل لعنه بعد الرابعة والفتوى على الاول لقوله صلعم صلوا على كل بر وفاجر وقوله صلعم صلوا
على كل من قال لا اله الا الله وقوله صلعم صلوا على من مات من اهل القبلة والمراد بالمسلم
من اظهر الشهادتين ولم يجحد ما علم ثبوته من الدين ضرورة. قوله ممن بلغ ست سنين
هذا قول الاكثر لحسنة زرارة عن صعم قال قلت متى تجب الصلاة عليه قال اذا كان ابن
ست سنين ولم يوجبها الحسن الا على البالغ واوجبها ابن الجنيد على المستهل وقال الصدوق
لا تصلي عليه حتى يستهل الصلاة والفتوى على الاول لان الصلوة استغفار ودعاء وشفاعة
ومن لم يخاطب بالصلاة لا يحتاج فيه ذلك. قوله والزوج اولى من الاخ لا قيل عليه الزوج
اولى من الاخ والاب وجميع القرابة اجماعا فلا وجه لتخصيص الاخ قلت انما خصه بالذكر
لانه روى ابان بن عثمن عن صعم ان الاخ اولى ومثله روى حفص ابن البختري وهما
ضعيفان اما ابان فكان ناووسيا واما حفص فلان بني اعين غزوا عليه بلعب
الشطرنج فنبه المص على ضعف الروايتين بذكر الاخ. قوله ويستحب تقديم الهاشمي
قال المينة يجب على الولي تقديمه وقال التقي هو احق بالتقديم والمشهور ما قاله المص
لانه حق للولي فيقدم من شاء ويحمل ما ورد على الاستحباب لعموم واولوا الارحام بعضهم
اولى ببعض. قوله وقوف الامام عند وسط الرجل وصدر المرأة هذا قول الاكثر من
اصحابنا وقال الشيخ في السنة ان يقف الامام عند راس الرجل والمرأة وقال علي بن
بابويه عند الصدر رجلا كان الميت او امرأة والمشهور الاول لرواية عبد الله بن المغيرة
عن صعم ان امير المؤمنين امر بذلك. قوله رافعا يديه بالتكبيرة الاولى واختلف في
الباقي فقال علي بن بابويه بالرفع في الكل وقال الشيخ في الاستبصار الفضل في الاولى والباقي
جائز ومنع البصروي الرفع فيما عدا الاولى لرواية غياث بن ابرهيم عن صعم عن علي
عم انه كان يرفع يديه في اول تكبيرة ثم لا يعود حتى ينصرف والفتوى على الرفع في الكل
لرواية عبد الرحمن العرزمي عن صعم قال صليت خلفه على جنازة فكبر خمسا يرفع يديه مع كل
تكبيرة فان في المعتبر ولان الرفع مراد في الاولى وهو دليل اختصاصه بالرجحان فيكون
مشروعا في الباقي تحصيلا لتلك الازيحية وفيه نظر لمنع الدلالة على الرجحان في الباقي لجواز
اختصاص الاولى بنوع ترجيح لا نعلمه. قوله ويكره الصلاة على الجنازة الواحدة مرتين
اعلم انه روى اسحق بن عمار عن صعم ان رسول الله صلعم صلى على جنازة فلما فرغ جاء قوم
فقالوا فاعادوا الصلاة عليها فقال صلعم ان الجنازة لا يصلى عليها مرتين ادعوا لاخيكم وقولوا
خيرا ومثل ذلك روى وهب بن وهب واسحق فطي ووهب كذاب عامي هذا مع ان بازا خبرهما

مسئله
في معنى المسلم

لعله بالا

كله اتفق الكل
على استحباب الرفع
في التكبير فيه

شرح فقهي
آغاز اقامه

اخبار كثيرة بتكرار الصلاة كرواية عمار عنه ع الميت يصلى عليه ما لم يوار في التراب ويونس بن
يعقوب عنه ع ان ادركها قبل ان يدفن فصل عليها ان شئت وعروبن ثمر عن ق سمعت ان
رسول الله صلى على امراة من بني النجار فوجد الحفرة لم تتم فلم يحل قوم الا قال لم صلوا عليها
وكذا ما اشتهر من صلاته صلى على حمزة سبعين تكبيرة وصلوة على على سهل بن حنيف خمسا
وعشرين وقال انه بدري عقبي احدي من النقباء الاثني عشر اذا عرفت هذا فان اكثر
عبارات فتهانا كراهة التكرار معلومنا عليك من الاخبار تكرارها ومع اتحاد دعاء والله
يحب الملحين في الدعا فلا يتجه من تقييد الكراهة بحال دون اخرى وذلك اما لمنافاة التكرار
التعجيل فيكره لذلك ويكون الكراهة لمن صلى عليها اولا لا لمن لم يصل او الكراهة جماعة لافراد
لما ورد ان المسلمين صلوا على رسول الله صلعم فوجا فوجا وهو حمل ابن ادريس او الكراهة ان خشي
على الميت التغير لا اذا لم يخش او الكراهة بعد جعله في القبر لا قبله وبالجملة القول بالكراهة مطلقا
لا عمل عليه وح نقول ان اتفاقها ثانيا يكون بنية الندب لجواز تركها الا في بدل قوله
لو لم يصل على الميت صلى على قبره يوما وليلة حب روى يونس بن ظبيان عن ص ع ان رسول الله
صلعم نهى ان يصلى على قبر او يجلس عليه وكذا روى عمار الساباطي عنه لا يصلى على الميت بعد ما يدفن
وهما ضعيفان اما يونس فلانه خلط وضاع للحديث واما عمار فغلي والمشهور جواز
ذلك وبه احاديث كثيرة ثم هنا مسئلتان ا هل هذا لمن لم يصل عليه اولا ولمن لم يدرك
الصلاة عليه والفتوى بشمول التعميم مما قلنا من جواز التكرار لكن فيمن لم يصل عليه يكون وجوبا
وفي غيره ندبا ب هل لذلك زمان مقدر المشهور وهو في عبارة اكثر الفقهاء ان زمان الاستدراك
يوم وليلة وبعدهما لا استدراك وقال ابن الجنيد ما لم تعلم تغير صورته وقال سلار ثلث ايام
وجعله الشيخ رواية قوله واما المندوبات فمنها صلاة الاستسقاء لاستسقاء طلب السقي
وهو مشروع بنص الكتاب قال تع واذ استسقى موسى لقومه وفعل النبي صلعم وعلي ع قوله
صوم ثلثة لما ورد عنه صلعم ان دعوة الصائم لا ترد وقال الشيخ ويكون الثالث الاثنين
وقال السقي يكون الجمعة ولعل ذلك لما روي ان العبد ربما سال فنوخر اجابته الى الجمعة
قوله واستصحاب الشيوخ والاطفال والعجائز من المسلمين خاصة اما الاصناف
الثلث فلكونهم اهلا ان يرحموا واما كونهم من المسلمين فلان اهل الكفر شانهم ان يغضب عليهم
قال المرتضى ويخرج المنبر معه قال في المعتبر ولعله استناد الى ما روي ان ص ع امر محمد بن حامد
بذلك قوله ومنها نافلة شهر رمضان لا هنا مسائل ا المشهور بين الاصحاب استحباب
اختصاص رمضان بزيادة صلاة الف ركعة غير النوافل المرتبة لروايات كثيرة فيها الشيخ ضمنها
رحمه الله كتابه وقال محمد بن بابويه انه ليس فيه نافلة زائدة على غيره لروايات معارضة
باكثر منها ٢ في كيفية التوزيع في الليالي والمشهور ما ذكره المص ذكره الشيخ ف والسقي وابن

ادريس

ادريس وقال سو اكثر واعدل رواة وليس فيه حرج وقال المرتضى والمفيد وابن البراج
وابن حمزة والشيخ في ط وسلار بالاقتصاد على المائة في الافراد وتوزيع الفاضل على
الجمع ٣ رواية مسعدة بن صدقة تدل على انه يصلي بعد المغرب ثماني ركعات واثني
عشرة ركعة بعد العشاء ورواية سماعة بالعكس وكذا في العشر الاواخر بعد المغرب ثمانيا
والباقي بعد العشاء ورواية سماعة بالعكس ٤ يصلي هذه فرادى والجماعة فيها بدعة عندنا
للنقل عن ائمتنا عليهم السلم وانما احدث ذلك عمر ولذلك كان يقول نعمت البدعة وروى
زيد بن ثابت ان الناس اجتمعوا فلم يخرج رسول الله صلعم فرفعوا اصواتهم وحصبوا الباب
فخرج مغضبا وقال ما زال بكم صنيعكم حتى ظننت انها ستكتب عليكم فعليكم بالصلاة في
بيوتكم فان خير صلاة المرء في بيته الا المكتوبة المقصد الثالث
في التوابع وهي خمسة الاول في الخلل الخلل فساد والمراد هنا ما يفسد الصلاة قوله
شرطا كان لا تبطل الصلاة بتعمد الاخلال بكل ما يتوقف عليه صحة الصلاة شرطا كان كالطهارة
والاستقبال وستر العورة وايقاعها في الوقت او جزءا ركنا كان كالنية والتكبير والقيام
والركوع والسجدتين معا او غير ركن كالقراءة والتشهد او كيفية اي صفة للفعل كالجهر و
الاخفات والطمانينة لان الاخلال بالشرط اخلال بالمشروط وبالجزء اخلال بالكل والصفات
منزلة منزلة الاجزاء قوله وقيل ان كان في الاخيرتين من الرباعية اسقط الزائد
واتى بالفائت اذا اخل بركن سهوا ولم يذكر حتى تجاوز محله بطلت صلاته لانه حيث
دخل في اخر لو اعاد الاول لزاد ركنا ولو لم ياتي به نقص ركنا وكلاهما مبطل وايضا
الزائد ليس من الصلاة وهو فعل كثير فيكون مبطلا وللروايات بذلك وهذا مذهب
المفيد والمرتضى وسلار والسقي والقاضي وابن ابي عقيل وابن ادريس وقال الشيخ ان كان
في الاخيرتين من الرباعية خاصة لا من ثالث المغرب حذف الثاني به واتى بالفائت لرواية
محمد بن مسلم وهي معارضة ببعض روايات البطلان قوله ولو نقص من عدد الصلاة
ثم ذكر اتم ولو تكلم على الاشهر ويعيد لو استدبر القبلة لا لو ذكر عقيب المبطل عمدا او سهوا كالحدث
والاستدبار اعاد ولو ذكر عقيب المبطل عمدا لا غير كالكلام لم تبطل الصلاة وانما قال في ط
وقال السقي وابن ابي عقيل يعيد مطلقا والاول اختيار العلامة لروايات كثيرة بذلك
والاولى ان الفعل الكثير كذهابه ومجيئه حتى يخرج عن كونه مصليا يوجب الاعادة قوله
الثالث من ذكر بعد الركوع انه لم يتشهد لا هذا القسم يوجب السجدتين حتما عند المص واما
القسمان الاولان فعلى قول من يوجب السجدتين لكل زيادة ونقيصة يجب لهما السجود ايضا
وهو اختيار العلامة وعليه الفتوى قوله وقيل والركوع اذا ذكر وهو راكع ارسل
نفسه ومنهم من خصه بالاخيرتين والاشبه البطلان الاول وهو ارسال نفسه قول المرتضى والسقي

وابن ادريس والثاني وهو اختصاص هذا الحكم بالاخيرتين قول الشيخ والثالث وهو المطلق
اختيار المص والعلامة ونظر من كلام ابن ابي عقيل وعليه الفتوى لانه زاد ركنا وكل من
زاد ركنا سطل صلاته اما الكبرى فاجماعية واما الصغرى فلان الركوع لغة الانحناء
قال الشاعر لا تهين الفقير علك ان تركع يوما والدهر قد رفعه فيكون في الشرع كذلك
لاصالة عدم النقل ووجوب رفع الراس منه لا يدل على كونه جزءا من الركوع لجواز كونه
واجبا آخر ان قلت الانحناء هنا لا بد منه سواء ذكرا ولم يذكر قلت الانحناء تابع للقصد وحيث
قصد الركوع هنا لم يكن انحناء للسجود والركن هو الاول قوله فان تساوى الاحتمالان يصوره
اربع هذا الذي ذكره هو المشهور والمعول عليه عند اكثر الاصحاب وقال ابن الجنيد وصحح ابن
بابويه هو تخير بين البناء على الاقل ولا شيء عليه من الاحتياط وبين البناء على الاكثر وحكما
ذكره قوله ففي الاول يتم ويحتاط لانه لا يصح البناء المذكور والاحتياط الا ان يكون
الشك بعد كمال السجدتين لا في الشك بين الثلث والاربع فانها يقع مطلقا قوله على رواية
هي رواية جميل عن صح عنهما وكذا رواية عبد الرحمن بن سيابة ويشير المص الى خلاف ابن بابويه
كما حكيناه قوله ولا سهو على من كثر سهوه في تفسير الكثرة اقوال | قول الشيخ في ط هو انه
يسهو بثلث مرات متواليه واختاره ابن حمزة ب قول ابن ادريس انه يسهو في شيء واحد
او في فريضة واحدة ثلث مرات فيسقط بعد ذلك حكمه او يسهو في اكثر الخمس فرايض اعني ثلث
صلوات من الخمس كل منهن قام اليها فهي فيها ويسقط بعد ذلك حكم السهو ولا يلتفت الى سهو
في الفريضة الرابعة ج قول المص والعلامة انه ما يسمى كثيرا في العادة لدلالة الاحاديث على
الكثرة ولم ينص الشارع على تفسيرها فيرجع الى العادة واختار الشهيد انه يحصل بالتوالي
ثلثا وان كان في فرايض فيبنى على وقوع ما شك فيه ورواية ابن ابي عمير عن محمد بن
ابي حمزة عن صح عنهما اذا كان الرجل ممن يسهو في كل ثلث فهو ممن يكثر عليه السهو يمكن ان يكون
حجة له في هذا الباب قوله ولا على من سها في سهو تفسيران | ان يشك فيما يوجب الشك كالاحتياط
وسجود السهو ٢ انه يشك هل شك ام لا وكلاهما لا حكم له وبين في الاول على الاكثر لانه فرض
قوله ومن شك بين الاربع والخمس روى عبد الله بن سنان في الحسن عن صح عنهما قال اذا كنت
لا تدري اربعا صليت ام خمسا فاسجد سجدتي السهو بعد تسليمك ثم سلم بعدهما وليس في خبر كاتب
تفصيل وعمل بها المرتضى والشيخ في ط وابن ابي عقيل وابن البراج وابن ادريس لكن المتاخرون
فصلوا هنا تفصيلا وهو انه لا يخلو اما ان يكون هذا الشك وهو قاعد قبل الركوع سواء كان قد
قرأ اولا او يكون ما بين الركوع واخر السجود او يكون بعد كمال السجدتين ففي الاول قالوا يجب
عليه الجلوس والتشهد ويحتاط بركعة فانها او ركعتين جالسا لانه شك بين الثلث والاربع
وفي الثاني تبطل صلاته لجواز كونها خامسة فتبطل الصلاة بزيادتها وكونها رابعة فتبطل بنقصها

في ذكر يلتنا

الفايدة

وهو قول

وهو قول العلامة وقال المص في فتاويه بالصحة تنزيلا للركعة على الركوع والباقي تابع
وبجواز الزيادة لا ينفي ما هو ثابت بالاصالة اذ الاصل عدم الزيادة وفي الثالث قالوا
يجب سجود السهو وعليه صبت الرواية قوله وقيل كل زيادة او نقصان والقعود في
موضع قيام والقيام في موضع قعود اما الاول فحكاه الشيخ في ف قال وفي اصحابنا
من قال عليه سجدتا السهو في كل زيادة ونقصان والمفيد ذكره في الرسالة العزية
اذا شك هل زاد او نقص يجب عليه السجدتان للسهو وكذا ابو جعفر بن بابويه واختار العلامة
وجوبها للزيادة والنقيصة المشكوك وغيرها واما الثاني وهو القعود في موضع قيام
فهو قول المرتضى وابن بابويه خلافا لاكثر الاصحاب ولا شك ان الاولى العمل بهذين القولين
لانه احوط وابرا للذمة قوله وبما بعد التسليم على الاشهر هذا قول ابن ابي عقيل سواء كانتا
للزيادة او النقصان وهو اختيار الشيخ في ط وعليه دلت رواية عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح
عن صح عنهما وكذا رواية عبد الله بن ميمون القداح موثقا عن صح عنهما عن ابيه عن علي عليه السلام وقال
ابن الجنيد ان كان السهو للزيادة كانتا بعد التسليم وان كانا للنقصان كانتا قبل التسليم
وعليه دلت رواية سعد بن سعد الاشعري عن ضامن وحملها الشيخ وابن بابويه على التقية
فانها مذهب مالك واحد قولي الشافعي قوله ولا يجب فيهما ذكر وفي رواية الحلبي الى قوله
والحق رفع منصب الامامة عن السهو في العبادة للاصحاب جميعا عاملون بهذه الرواية لكن
الشيخ في ط وابن ادريس قالا بالعبارة الثانية وابو الصلاح بالعبارة الاولى وللمفيد
وابن بابويه تخيرا بين العبارتين وحمل هذا الذكر واجب الاشهر ذكر بين الاصحاب
ولم يوجب العلامة في مختلفه والمص في المعتبر اوجب التشهد والتسليم عقيبهما ولم يوجب الذكر
والاحوط وجوبه ثم ان المص قال ان رواية الحلبي تتضمن ما يخالف المذهب وهو سهو المامم
فالعمل بها مشكل والحق ان ذلك غير لازم لجواز ان يكون مراده بقوله فيهما اي على وجه الاقتداء
لانه سهو قال فيهما واما الطهارة والاستقبال فقال بعض الاصحاب بوجوبهما فيهما لانهما
وجبتا جبرا وتكميلا للصلاة التي يشترط فيها ذلك فالمكمل والجابر اولى وقيل لا يجبان
للاصل والاول احوط | الثاني في القضاء قوله عدا ما استثني يريد بذلك صلاة الخايف
والنفل والعيد والجمعة والكسوف في بعض موارده قوله وفي قضاء الفائت لعذر ما
يطهر به تردد احوطه القضاء يشمل من قوله عا من فاتت صلاة فليقضها اذا ذكرها وهو
عام تناول صورة النزاع واختاره الشيخ في ط والمرتضى وابن ادريس ومن ان القضاء
تابع للاداء وهو لا اداء لان الطهور شرط في صحة الصلاة لقوله ع لا صلاة الا بطهور والشرط
منتف فكذا المشروط والا لزم التكليف بالمحال واذا لم يجب الاداء لم يجب القضاء وهو منسوب
الى المفيد واختاره المص والعلامة وجعل المص هنا الاول احوط وهو اختيار الشهيد

دون سه قوله ويترتب الفوائت والحواضر والفائتة على الحاضرة وفي وجوب ترتب الفوائت
على الحاضرة تردد اشبهه الاستحباب هنا مسئلتان ا ان الحواضر يجب ترتبها اجماعا
كما هو مشهور وكذا الفوائت بعضها على بعض باجماع اصحابنا وبه قال احمد وابو حنيفة و
قال الشافعي لا يجب قياسا على قضاء رمضان ولنا قوله ع من فاتته صلاة فليقضها
كما فاتته والكلام في انها فاتت مرتبة فليقضها كذلك عملا بالحديث ب في ترتب ما فات
على الحاضرة اقوال ا يجب مطلقا وهو قول الشيخ وابنا بابويه وابن ادريس ب يجب ترتب
الفائتة الواحدة لا غير فلو كان اكثر لم يجب وهو قول المص سواء كان ليوم او لاكثر
ج يجب ترتيب فوائت اليوم واحدة كانت او اكثر كما لو كان عليه صبح وظهر وعصر جمع او واحدة
منها لا يصح له صلاة المغرب حتى يقضي ما تقدم قال العلامة د لا يجب الترتيب مطلقا وهو قول
ابن بابويه ولكل من هذه الاقوال حجة هي بالمطولات اشبه ومنشأ تردد المص من قوله
من فاتته صلاة فوقتها حين يذكرها وقوله ع من نام عن صلاة او نسيها فليقضها اذا
ذكرها فذلك وقتها ووجه دلالتها تقييد وقت الفائتة بحين الذكر فيكون مضيقا
والمضيق مقدم على الموسع ومن احتمال ان يكون حين الذكر تعلق الوجوب بالذمة اع
من ان يكون على الفور او التراخي والعام لا دلالة له على الخاص وايضا التضييق حرج وعسر
فيكون منفيا ثم انه رحمه الله بعد ذلك جمع بين الادلة باستحباب تقديم الفوائت للتخلص
من الخلاف والجمع بين الاخبار ولكن ان يقال الحق انه عند امارة الموت يجب المبادرة
بالقضاء مطلقا ومع عدمها ان كان ذا عذر لم يتاكد في حقه استحباب التقديم وان لم يكن
ذا عذر تاكد استحباب التقديم لاطلاق قوله تعالى وسارعوا الى مغفرة من ربكم اي الى ما هو
سبب لها قوله ويقضي ما فات سفرا قصرا قال بعض الجمهور الذي يفوت في السفر
ان قضي في السفر تخير في الاتمام والقصر لان عندهم ان التقصير رخصة لا عزيمة وان
قضي في الحضر قضي تاما وحالات الرخصة تعتبر بها على محلها ويدل على قولنا قوله ع فليقضها
كما فاتته ع فيدل على وجوب القصر قوله من فاتته فريضة من يوم لا يعلم اصلي اثنتين
وثلثا واربعا هذا قول اكثر الاصحاب لان معه حصل البراءة فلا تكلف بالزايد وقال التقي
يصلي خمسا وهو احد قولي الشيخ لوجوب تعيين الفريضة في النية واجيب بانه سقط لعدم
العلم به مع اصالة البراءة من الزايد الثالث في الجماعة له قوله ولا يجمع في نافلة عدا ما استثني
اما الاول فلنقل الاصحاب انه صلى قال لا جماعة في نافلة واما الثاني فلاجماعهم على جواز
العيد المندوب والاستسقاء في جماعة قوله ويدرك المأموم الركعة بادراك الركوع و
بادراكه راكعا على تردد اما الاول فبالاجماع واما الثاني فقد تردد المص فيه ومنشاؤه اختلاف
الرواية وقد تقدم بيانه في الجمعة والتحقيق ان نقول ان الركوع ان كان عبارة عن فعل

الانحناء

الانحناء فقد فاته لانه ادركه بعده ويلزم من فواته فوات الركعة وان كان عبارة عن
كون المصلي مستقرا على هيئة الانحناء على الوجه المامور فقد ادرك وتفرع عليه من شك
في الركوع وهو قايم فانحنى مستدركا فذكر قبل استقراره انه كان ركع فانه تبطل
على الاول دون الثاني ولا شك ان عند المص انه عبارة عن الاول فينتفي القول بعدم
ادراك الركعة قوله ما منع المشاهدة اي في جميع الاحوال فلو منع في بعضها لم يضر قوله
ولا يأتم بمن هو اعلى منه بما يعتد به كالابنية على رواية عمار اما جواز كون المأموم
اعلى فباجماع واما العكس فللشيخ قولان ا المنع في ة ط ب الكراهة في ف وهو مذهب
ابي حنيفة واحد قولي احمد وقال ابن الجنيد ان كان المأموم موضع اضرار جاز والا
فلا ووجه الفرق ان فرض البصر الاقتداء بالنظر وفرض الاضرار بالسماع ويدل على التحريم
مطلقا قضية عمار ورواية عمار اما الاولى فقد روى الجمهور ان عمار بن ياسر صلى
بالمدائن على دكان والناس اسفل منه فتقدم حذيفة فانزله فلما فرغ قال له الم تسمع
قول النبي ص اذا ام الرجل القوم فلا تقومن في مقام ارفع من مقامهم قال عمار فلذلك
اتبعتك وروى ان حذيفة ام فانزله ابن مسعود واما الثانية فمن طريق الاصحاب
وهو ما روى عمار الساباطي عن ص ع ان كان الامام على شبر دكان او على موضع ارفع
من موضعهم لم يجز صلوتهم ولو كان ارفع منهم بقدر اصبع الى شبر او كان ارضا مبسوطة
او في موضع فيه ارتفاع وقام الامام في المرتفع الا انهم في موضع منحدر فلا باس وهذا
الحكم شامل للبصير اعني البصر فلا وجه لتفصيل ابن الجنيد قوله ولا يتباعد المأموم بما يخرج
عن العادة قال التقي حد ذلك ان لا يتخلل ولم يجوز ان يكون بين الصفوف ما لا يتخلل
ولا حائل من ماء او نهر والمشهور ما قاله المص قوله ويكره القراءة خلف الامام في
الاخفاتية على الاشهر وفي الجهرية لو سمع ولو همهمة الصلاة اما اخفاتية او جهرية فالاولى فيها
قولان ا لا قراءة في الاولتين قاله المرتضى واستحبه في الاخيرتين او التسبيح ٢ استحباب
الحمد مطلقا وهو قول الشيخ لرواية ابن سنان وابي خديجة والثانية لها حالات ا
اولاها اذا سمع ولو همهمة اسقطها الكل فبعض اوجب الانصات كابن حمزة والباقون
سنوه مع ان الظاهر من كلام الشيخين تحريم القراءة في هذه الحالة ب اولاها مع عدم
السماع اباحة الشيخان والمرتضى وابو الصلاح ودليل الحكمين رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن
ص ع انما امر بالجهر لينصت من خلفه فان سمعت فانصت وان لم تسمع فاقرأ فحمل الشيخان
الامر هنا على الوجوب واحتمل حمله على الندب للاصل وجمعا بينها وبين رواية ابن
بقطين عن ظ ع ج اخيرتاها قال المرتضى وابو الصلاح يستحب القراءة او التسبيح وظاهر
الشيخين استحباب قراءة الحمد واما سلار وابن ادريس فاسقطا القراءة في الكل لصحيحة

تسبيح ج

زرارة عن ق ع قال كان امير المؤمنين ع يقول من قرا خلف امام يأتم به فما قرأ بعث
على غير الفطرة ثم ان سلار نص على استحباب الترك وروى القول بالتحريم واما ابن ادريس
فنفى القراءة والعلامة اختار ما قاله المص ولا شك ان ما ذكره الشيخان في الكل احوط قوله
وتقتدي المفترض بمثله وبالمتنفل لكن ضابط ما يصح فيه الجماعة ان تكون فرضا او اصله فرضا
او العيدين والاستسقاء والغدير على قول قوله والبلوغ على الاظهر جوز ابن الجنيد
امامة غير البالغ اذا كان سلطانا مستحقا بخلاف غيره وقال الشيخ في ه يت لا يجوز مطلقا
وقال في ط ف والمرتضى في ج يجوز اذا كان مراهقا مميزا والحق ما قاله المص والعلامة
لاشتراط العدالة التي لا تحصل الا في حالة البلوغ ولعل بعدم المؤاخذة فان اخلاله بشرط من شروط
الصلاة فتبطل صلاته ولقول ق ع لا باس ان يؤذن الغلام قبل ان يحتلم ولا يؤم حتى
يحتلم وقول ابن الجنيد ضعيف لانه ان اراد صاحب الامامة العظمى فان الفرق ظاهر بينه وبين
غيره فان العصمة حاصلة له من اول عمره فلا يدخل في جملة الصبيان حتى يدخل في التقسيم وان
اراد غيره فهو باطل لما قلناه قوله ولا المرأة ذكرا ولا خنثى هنا ضابط كل من يمكن ان يكون
امرأة لا يجوز ان يأتم من يمكن ان يكون رجلا قوله واذا تشاح الائمة لا هنا فوائد ا قدم بعض
الاسن على الافقه لرواية ابي عبيدة عن ص ع عنه ص وقال الشيخان بالعكس وهو اولى لان العلم
بالفقه اهم والرواية متروكة ب منع الشيخ في ه ان يأتم العبد بغير مولاه لرواية السكوني عن
علي ع وجوزه في ط لرواية العلاء ومحمد بن مسلم عن ص ع ج منع الشيخ امامة الاعرابي بالمهاجر
وهو محمول على من يجهل محاسن الاسلام او ترك الهجرة مع وجوبها والا فهو مكروه لان المهاجر
افضل د منع السيد والشيخ امامة الاجذم والابرص والوجه جوازه للاصل ورواية ثعلبة بن
ميمون عن ص ع ه منع ابن ادريس امامة المسافر في مختلف عدد الركعات والحق جوازه
و المحدود بعد توبته يكره امامته لانه وان زال فسقه لكن لم يزل نقصه قوله والاغلف
منع امامة الاغلف بالمطهر وجوزه مثله والحق التفصيل وهو انه اما صبي او بالغ والاول لا يجوز
امامته مطلقا لما تقدم والثاني اما ان يكون متمكنا من الاختتان حفظا فيه فذلك فاسق
لا يجوز امامته او غير متمكن فاما ان يكون متمكنا من كشف الغلفة وتطهير ما تحتها ولم
يفعل فذلك ايضا لا يجوز امامته والاجار لمثله على كراهته قوله جاز ان يمشي راكعا
ليلتحق بشرطين ا ان لا يفعل فعلا كثيرا خارجا عن العادة ب ان يكون ذلك الموضع الذي
ركع فيه لو وقف فيه صحت صلاته قوله اذا ادركه بعد انقضاء الركوع لكن قلنا انه
اذا لحق والامام راكع ادرك الركعة بقي هنا لو جاء بعد رفع الامام فاما ان يكون قبل
السجود او بعده وعلى التقديرين يكبر ويتابعه لادراك الفضيلة على الاقوى والا لا نفت فائدة
الامر ثم بعد ذلك ان كان قد سجد معه استقبل صلاته اي استانفها لزيادته فعلا في غير محله

وان لم

وان لم يكن سجد قام وبنى على تكبيرة الاول واتم صلوته وهذا الحكم عام في كل ركعة الاخيرة
وغيرها وعبارة المص تدل على انه لا فرق بين الحكمين اي بين سجوده معه وعدمه وفيه نظر
والتحقيق ما قلناه قوله الرابع في صلوة الخوف قوله وهي مقصورة سفرا وحضرا
جماعة وفرادى هنا اقوال ا نقل في ط عن بعض اصحابنا انه لا قصر في هذه الا
في السفر ب قال في ط انها تقصر جماعة لا فرادى واطلق ج قول ابن الجنيد وهو كما قاله
المص واختاره العلامة وهو المشهور وعليه الفتوى ود لنا قوله تع واذا ضربتم في الارض
فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلوة ان خفتم الاية وجه الاستدلال انه علق التقصير
على وصفي السفر والخوف فاما ان يكون كل واحد منهما سببا مستقلا او لا والثاني
اما ان يكون المجموع هو السبب او احدهما بشرط الآخر والكل باطل عدا الاول اما الملازمة
فظاهرة واما بطلان الثاني فلانه يستلزم اشتراط التقصير في السفر بالخوف وهو باطل
اجماعا واما بطلان الثالث فلاستلزامه الترجيح من غير مرجح ويؤيده رواية زرارة عن
ق ع قال قلت صلاة الخوف وصلاة السفر تقصران قال نعم وصلاة الخوف احق ان
تقصر من صلاة السفر الذي لا خوف فيه قوله جاز ان يصلوا صلاة ذات الرقاع لكن
في هذه المسئلة فوائد ا شرائط هذه الصلاة اربعة ا كون العدو في غير جهة القبلة ب
ان يكون في العدو قوة تخاف بحومه نفسه ج ان يكون في المسلمين كثرة يمكنهم ان يفترقوا
فرقتين تقاوم كل فرقة العدو وهل المراد بالمقاومة هنا توهن ثبات واحد لاستئ
او العقلية وهو من فيه منعة الاقوى الثاني د ان لا يحتاجوا الى اكثر من فرقتين ٢
في كيفية هذه الصلاة قال المص فيه روايتان وظاهر عبارته ان الروايتين في مطلق الصلاة
قال بعض الشارحين وليس كذلك بل في المغرب خاصة ا رواية الحلبي كما ذكره ب رواية
فضيل ومحمد بن مسلم وزرارة يصلي بالاولى ركعتين وبالثانية ركعة والحق ان يراد في مطلق
الصلاة روايتان ا رواية الحلبي كما ذكره ب ما نقله الصدوق عن محمد بن الحسن قال روي
عن ص ع وقد سئل عن الاية واذا ضربتم في الارض الى اخره قال هذا تقصير ثان وهو ان يرد
الرجل الركعتين الى ركعة وقد رواه حريز عن ص ع ايضا في الصحيح وافتى به ابن الجنيد وهو
قول نادر مرجوح بما هو اشهر منه عملا ونقلا كما قلناه من رواية الحلبي ورواية عبد الرحمن
بن ابي عبد الله عن ص ع ٣ يخالف صلاة غيرها في امور ا وجوب انفراد المؤتم ولكن
يلحقهم حكم السهو بعد المفارقة ب انتظار الامام اتمام المؤتم ج اتمام القائم بالقاعد ٤
قيل الافضلية في المغرب الرواية الاولى وهو فعل علي ع ليلة الهرير ووجه افضلية الثانية
ع ولعموم الفرقة الثانية بالقراءة المتعينة وبما يوازي فضيلة تكبيرة الاحرام والتقدم وذلك
يحصل بادراك الركعتين واختاره العلامة في التذكرة وبعض العامة رجح الثاني واختاره

في عدد لئلا يكلف الثانية جلوس في التشهد وهي مبنية على التخفيف قال الشهيد هذا الجلوس
لابد منه ومن استدعائه زمانا فلا يحصل التخفيف بايثار الاول في تسميته بهذا المكان
بذات الرقاع وجوه ا ان القتال كان في صخ جنب نخل جبد دمر وصفر كالرقاع ب
قيل كانوا حفاة فشدوا على ارجلهم الجلود والخرق للالم ج قال صاحب المعجم سميت
برقاع كانت في الوتيهم وقيل الرقاع اسم شجرة في موضع الغزاة قال وفيه نظر في
صحيحه بان الصحابة نقبت ارجلهم من المشي فلفوا عليها الخرق وهي على ثلث اميال من
المدينة عند بئر ارو ما قال وبين الهجرة وهذه الغزاة اربع سنين وثمانية ايام قوله
وهل يجب اخذ السلاح فيه تردد اشبهه الوجوب بنص قوله تعالى وليأخذوا اسلحتهم وله قال
في طف ومن اصالة البراءة واحتمال ان يكون الامر للاستظهار في التحفظ فيكون للارشاد كما في
قوله واشهدوا اذا تبايعتم والاول اولى لان ظاهر الامر الوجوب كما تقرر في الاصول الحس
صلاة المسافر قوله الاول المسافة لاصحابنا في تقدير المسافة روايات ا رواية ايوب عن
صع بريدان او بياض يوم ب رواية علي بن يقطين عن طع مسيرة يوم ج رواية سماعة
ثمانية فراسخ وهذه هي المشهورة حملا للمجمل على المبين والفرسخ حدة اهل اللغة والمرتع ثلثة
اميال واختلف في الميل اللغة والعرفا اما اللغة فذكر صاحب الصحاح انه قدر مد البصر من الارض
المستوية عن ابن السكيت واما العرف فاربعة آلاف ذراع والذراع اربعة وعشرون اصبعا
كل اصبع سبع شعيرات كل شعيرة سبع شعرات من شعر البرذون والمص ذكر المقدرين معا
وقدم العرفي على اللغوي لتقدمه عليه عند التعارض كما تقرر في الاصول قوله ولو كانت اربعة
فراسخ واراد الرجوع ليومه الى آخره مذهب اكثر الاصحاب انه اذا قصد اربعة فراسخ فصاعدا او
اراد الرجوع ليومه او ليلته او في ليلته فانه يقصر مع اتصال السفر ولو قطعه بالمبيت انقطع
الترخص لحصول الراحة وقال الشيخ في يب يتخير في القصر والاول اقوى لقول ص ع بريد ذهابا
وبريد ايابا لما سأله معوية بن وهب عن ادنى ما يقصر فيه الصلاة واما اذا لم يرد الرجوع ليومه
فقال المفيد وابن بابويه يتخير في صلاته وصومه والشيخ في ه يتخير في صلاة خاصة وقال المرتضى
يتحتم التمام مطلقا وهو اقوى لان الشرط قصد المسافة او الاربعة بشرط الرجوع والمشروط
عدم عند عدم شرطه قوله ولو قصد مسافة فتجاوز سماع الاذان ثم توقع رفقة اذا خرج من
بلده ثم نزل منزلا يتوقع فيه الرفقة فاما ان يكون ذلك المنزل على راس مسافة اولا والاول اما ان
يكون قد تجاوز الى حد التقصير من خفاء الجدران والاذان اولا وعلى التقديرين الاول اما ان
يكون جازما بالسفر وان لم يحصل الرفقة او لا فهنا اقسام ا ان يكون موضع التوقع على
راس مسافة ولم ينو الاقامة فيقصر قطعا ب ان يقصر عن المسافة ويخفى الجدار وهو جازم بالسفر
بدونها ولم ينو الاقامة فكذلك ج الصورة بحالها ونوى الاقامة د الصورة بحالها وهو غير جازم
بالسفر

الجودة راه دركوه
الجودة ج
جمادت الله

وقيل ستة
شعيرات ج

بالسفر ه الصورة ايضا بحالها ولم يخف الجدار فهذه الصور الثلاث لا يقصر فيها قوله
وله في اثنائها منزل قد استوطنه ستة اشهر اشترط السقي والشتي واتباعه استيطان المنزل
واختياره المص والفيرزي استوطنه عايد اليه وخالف العلامة في ذلك واكتفى باستيطان البلد
ولو لم يكن الملك صالحا للسكنى كالنخلة والبئر بعيدا ان يكون غير منتقل عادة ورواية
ابن بزيع عن ضا عا تدل على قول الاولين ورواية علي بن يقطين عن ع عا طاهرة
في قول العلامة واما رواية عمار بن موسى في الموثق عن صع فصريحة بقول العلامة لقوله
فيها ولو لم يكن له الا نخلة واحدة وهذا اجود لان المناسب لحكم الاتمام هو الاستيطان
ووجود الملك فكانه في دار اقامة وقيد كونه في الملك لا مدخل له ورواية ابن بزيع
بناء على الغالب مع ان الاستيطان في الملك يستلزم في البلد وايراد بعض افراد العام لا
يخصص لما تقرر في الاصول في شاة ميمونة قوله ولو كان للتجارة قيل يقصر صوم
وتتم صلاة القايل الشيخان واتباعهما وقال ابن ادريس خرجت هذه المسئلة عن الحكم
للاجماع عليها واطلق المرتضى والحسن وسلار التقصير مع اباحة السفر ولم يفصلوا واختاره
العلامة والمص لقول ص ع في خبر طويل عن معاوية بن وهب اذا قصرت افطرت واذا
افطرت قصرت ولانه سفر مباح لا انشاء وجوه القبح لانه الغرض وكل سفر مباح يجب فيه
التقصير مطلقا لان هنا شرط الترخص فيها واحد وهو قصد المسافة مع الاباحة وهو
ثابت باتفاق المانع فيجب القصر وهو المطلوب هذا كله اذا كان للتجارة واما اذا
كان للحاجة فلا خلاف في اباحته مطلقا واذا كان للهو فلا كلام في منعه مطلقا قوله
وضابطه ان لا يقيم في بلده عشرة الى قوله وقيل هذا يختص بالمكاري الضابط المذكور
قول الشيخ في ه وقال المرتضى ضابطه كون سفره اكثر من حضره اورد عليه المص اشكالا وهو
انه يلزمه لو اقام عشرة في بلده وسافر عشرين ان يتم صلاته لان سفره اكثر من حضره ولم
يقل به احد فلذلك عدل الى قول الشيخ ثم حكى قولا ان ذلك مختص بالمكاري ولم يسمع من الشيخ
قائله لكن قال بعض الفضلاء كانه هو نفسه العايل وقال الشهيد انه احتمال عنده لكنه موجود
في رواية عبد الله بن سنان عن ص ع وهنا فائدتان ا روى محمد بن مسلم صحيحا عن احدهما
ع ما قال المكاري والملاح اذا اخذ بهما السفر فليقصر واو مثله روى الفضل بن عبد الملك موثقا
عن ص ع قال الشيخ والكليني المراد به من يجعل المنزلين واحدا فليقصر في الطريق ويتم في
المنزل لما دلت عليه رواية محمد بن عمران الاشعري عن بعض اصحابنا رفعه الى ص ع ب قال
ابن ادريس لا تكفي السفرة الواحدة في صدق الاسم وان لم يتم عشرة بل لا بد من التكرار حتى
يصدق عليه ذلك عرفا واقله ثلث مرات لكنه افسد ذلك بقوله اما صاحب الصنعة من
المكاريين والملاحين ومن يدور في تجارته وفي امارته فلا يجري مجرى من لا صنعة

مناط الترخص

له ممن سفره اكثر من حضره ولا يعتبر فيهم ما اعتبر من الدفعات بل يجب عليهم التمام بنفس خروجهم
الى السفر لان صنعتهم يقوم مقام من لا صنعة له ممن سفره اكثر من حضره وهذا غلط **قوله** وشاقص
ولو اقام خمسة قيل يقصر صلاة نهار او تيمم ليلا وتيمم شهر رمضان على رواية الفاضل والشيخ
ة ط واختاره القاضي وابن زهرة والرواية المشار اليها رواها عبد الله بن سنان عن
ص ع وقال العلامة لا فرق بين الحكمين في الصلاة والصوم كما تقدم وهو الاقوى **قوله** وكذا
العود على الاشهر يشير الى قول علي بن بابويه فانه لم يشترط خفاء شيء من الجدران والاذان والاولى
انه لا بد من خفائهما معا لرواية محمد بن مسلم عن ص ع الدالة على اعتبار خفاء الجدار ورواية ابن
سنان على اعتبار خفاء الاذان وبه قال المرتضى والشيخ في ف والكل نظر باحدهما وتبعه
القاضي وكذا يقول في العود لا يزول عنه حكم القصر الا برؤية الجدار او سماع الاذان والخلاف
ايضا مع علي بن بابويه **قوله** واما القصر فهو عزيمة الا في احد المواطن الاربعة اما كونه عزيمة
اي واجبا فباجماع الاصحاب ومستنده الكتاب في قوله تع واذا ضربتم وقد تقدم وجه الاستدلال
وفعل النبي ع واتفاق علماء اهل البيت عليهم السلم واما كونه الا في احد المواطن الاربعة فهو قول
اكثر الاصحاب وخالف ابو جعفر بن بابويه والاقوى قول الاصحاب لانها اماكن شريفة فنسب
كثرة الطاعات فيها ولروايات كثيرة بذلك هذا في الصلاة واما في الصوم فقال الشهيد لم
اقف فيه على نص ولا فتوى وقضية الاصل يعطي بقاء حكم القصر ثم ان السيد وابن الجنيد
جعلا مجموع المشاهد داخلة في هذا الحكم والفتوى على خلافه **قوله** وقيل من قصد اربعة فراسخ
قد تقدم الكلام فيه **قوله** ولو دخل وقت الصلاة فسافر والوقت باق قصر على الاشهر وكذا
لو دخل من سفره اتم مع بقاء الوقت المعتبر حال الاداء دون دخوله وخروجه وبه قال المفيد
وعلي بن بابويه وابن ادريس والمرتضى وقال ابن ابي عقيل والشيخ ومحمد بن بابويه ان ادرك
الوقت حاضرا مقدار الطهارة والصلاة اتم والا قصر وقال الشيخ في ف جاز التقصير و
يستحب الاتمام والعلامة اعتبر حال الوجوب في الخروج وحال الاداء في الدخول اما الاول فلان
السفر لا يؤثر فيما وجب قبله وبدخول الوقت حاضرا وجبت الاربع فلو جاز القصر لزم تاثير
السفر فيما وجب قبله وهو محال واما الثاني فلان شرط تاثير السفر في القصر بقاؤه الى وقت يصلح
لابتداء الاداء لاستحالة تاثير الشيء حال عدمه فاذا حضر في الوقت وقد بقي مقدار الطهارة
واداء ركعة زال شرط القصر فيزول المشروط ولو بقي وقت اقل من ركعة لم يبق وقت يصلح
لابتداء الاداء فيجب التمام والضابط عنده وعند ولده ان من ادرك جزءا من الوقت وهو
في البلد وجب الاتمام ويتفرع على ذلك انه لو صلى في السفينة وسارت ودخل البلد وهو مصل
قبل اتمام التقصير وجب الاتمام ولو صلى في السفينة وهي سايرة ثم قبل الاتمام خرجت عن
مبدء التقصير وجب الاتمام عنده **قوله** ما لم يصل على التمام اي يكون قد صلى بعد نية الاقامة

وهو الملط صح

صلاة تقصير لا غيرها فالشرط ح امران ان يكون قد صلى فرضا تقصر وان يكون بنية التمام وعلى
ذلك دلت رواية ابي ولاد عن ص ع فيتفرع ح فروع ١ ان يكون قد شرع في صوم محتمل كونه
كالصلاة لترتبه على المقام فيكون عملا منهيا عن ابطاله ويحتمل العدم لعدم الصلاة التي هي
٢ لو خرج الوقت ولم يصل عمدا او نسيانا فباعتبار ثبوتها في الذمة يكون قد صلى ومن
عدم الفعل ٣ لو صلى قبل الرجوع بنية القصر فاتم اربعا سهوا او ذكر بعد الخروج فمن حيث
اجزائها فهو قد صلى ومن عدم التمام فلم يصل ٤ لو صلى فرضا تاما ناسيا قبل نية الاقامة
وخرج الوقت لم يعتبر ٥ لو رجع في الاثناء فثالث الاقوال ان كان بعد ركوع الثالثة فكمن
صلى والا فلا ويقوى عندي في الصوم ان كان الرجوع بعد الزوال فكمن صلى وان كان قبله فلا

كتاب الزكوة

وهي مصدر زكى نركى كرضى طهر ونما ومنه قوله تع
ذلكم ازكى لكم واطهر اي انما وغلاما زكيا اي طاهرا وشرعا عرفها المص في المعتبر بانها اسم لحق
يجب في المال يعتبر في وجوبه النصاب قيل ينقض طردا بخمس الكنز والغوص وعكسا بالمندوبة
وقال السعيد هي صدقة راجحة مقدرة باصل الشرع ابتداء فبالصدقة يخرج الخمس وبالراجحة
ليشتمل الواجبة والمندوبة وبالمقدرة ليخرج بر الاحزان ونحوه وبالاصالة يخرج المنذورة
وشبهها وبالابتداء يخرج الكفارة وعرفها الشهيد بانها صدقة متعلقة بنصاب بالاصالة
وتعريف السعيد احسن واسد **قوله** ولو لم يكن مليا ولا وليا الذي يتجر في مال الطفل اما
ان يكون مليا وليا او لا يكون وليا ولا مليا او يكون وليا غير ملي او بالعكس وعلى التقادير
الاربعة اما ان يضمن ويتجر لنفسه او للطفل والاقسام ح ثمانية ١ ان يكون وليا مليا ويتجر
لنفسه فيضمن ما يتلف من المال والربح له والزكاة عليه ب المسألة بحالها ويتجر للطفل فالربح
للطفل والزكاة المستحقة يخرجها من مال الطفل ولا ضمان عليه لو تلف المال ج ان يكون
وليا غير ملي ويتجر للطفل فلا ضمان عليه والزكاة المستحقة على الطفل والربح له د ان يكون
وليا ملي ويتجر لنفسه فان اشترى بالعين فالربح للطفل ولا زكاة هنا والمال مضمون و
ان اشترى في الذمة ونقد المال فالربح له والزكاة المستحقة عليه والمال مضمون ه ان يكون
مليا غير ولي ويتجر للطفل ولا زكاة والمال مضمون و المسألة بحالها ويتجر لنفسه فحكمه حكم الرابعة
ز ان لا يكون احدهما ويتجر للطفل فالربع للطفل ولا زكاة والمال مضمون ح المسألة بحالها
ويتجر لنفسه فحكمه حكم الرابعة والسادسة **قوله** وفي وجوب الزكاة في غلات الطفل روايتان
احوطهما الوجوب رواية الوجوب عن زرارة ومحمد بن مسلم عن ق ص عليهما السلم ورواية عدمه
عن ابي بصير عن ص ع وكذا رواية يونس بن يعقوب عن ص ع اذا وجبت عليهم الصلاة
وجبت عليهم الزكاة وعمل بالاولى الشيخان ومن تبعهما وبالثانية المرتضى والحسن وسلار
واختاره العلامة وهو الاقوى لان الزكاة تكليف ولا شيء من الصبي باهل للتكليف والمقدمتان

فالربح للطفل صح

ظاهرتان ولعموم قوله عم رفع القلم عن ثلث الحديث ولان الزكاة للتطهير عن الذنب لقوله تطهرهم
وتزكيهم بها والصبي لا ذنب له قوله وقيل يجب في مواشيهم وليس بمعتمد قاله الشيخان و
ابن حمزة ولم يوجد لهم دليل ناص على المطلوب ولا ظاهر سوى العمومات كقوله في خمس من الابل شاة وغير
ذلك والمص قال انه غير معتمد وهو الحق للاصل ولما قلنا اولا والعمومات ليست بحجة والا لوجبت
الزكاة في مالهم الصامت لدخوله تحت العموم وليس به اجماعا ويؤيده رواية محمد بن الفضل عن ك
لان زكاة على يتيم والنكرة في سياق النفي للعموم قوله ولا يجب في مال المجنون صامتا كان او غيره
وقيل حكمه حكم الطفل والاول اصح القائل هو الشيخان حملا له على الصبي لاشتراكهما في عدم العقل قلنا
هذا قياس لا نقول به سلمنا لكن الحكم في الاصل ممنوع سلمنا لكن الجامع عدمي لا يصلح للعلية سلمنا لكن
الفرق حاصل فان الصبي له غاية معلومة يحصل معها العقل بخلاف المجنون ومع الفرق لا يتم القياس
قوله ولا زكاة في الدين وفي رواية الا ان يكون صاحبه هو الذي يؤخره هذا رواية درست
عن ص ع وافتى بها الشيخان وقال الحسن وابن ادريس لا زكاة فيه واختاره المص والعلامة
وهو الحق للاصل ولعدم ملك الدين ملكا تاما لكونه كليا لم يتشخص بعد ولرواية ابن سنان
عن ص ع لا صدقة على الدين ولا على المال الغائب عنك حتى يقع في يديك وكذا رواه الحلبي
عن ص ع قوله وزكاة القرض على المقترض ان تركه حالا حولا هذا مذهب الاصحاب لكن قال
الشيخ في ة ان شرط الزكاة على المقرض وجبت عليه دون المقترض حملا لرواية منصور بن حازم
عن ص ع الدالة على انه ان ادى القرض فلا زكاة على المقترض على ذلك وليس بجيد لان حملها على ذلك
ليس اولى من حملها على المتبرع عنه هذا مع ان الزكاة تابعة للملك والمقترض قد ملك والشرط غير
لازم لانه شرط في العبادة على غير من وجبت عليه قوله وفي مال التجارة وقد ان اصحها الاستحباب
قال ابن بابويه بالوجوب والمعتمد الاول لروايات كثيرة منها رواية زرارة في الصحيح قال
كنت عند ق ص ع وليس عنده غير ابنه جعفر ع فقال يا زرارة ان ابا ذر وعثمان تنازعا في عهد
رسول الله ص فقال عثمان كل مال من ذهب او فضة يدار ويعمل به ويتجر به ففيه الزكاة اذا حال
عليه الحول فقال ابو ذر اما ما اتجر به او دير وعمل به فليس فيه زكاة انما الزكاة فيه اذا كان
ركازا كنزا موضوعا فاذا حال عليه الحول ففيه الزكاة فاختصما في ذلك الى رسول الله ص
فقال القول ما قال ابو ذر ومعتمد ابن بابويه على رواية ابي الربيع الشامي عن ص ع وهي
محمولة على الاستحباب قوله واذا بلغت ثلثمائة وواحدة فروايتان اشهرهما ان فيها اربع شياه
رواية الاربع رواها زرارة ومحمد بن مسلم وابو بصير وبريد بن معوية والفضيل بن يسار عن
ق ص عليهما اللام وعمل عليها الشيخ في كتبه وابن الجنيد والسبتي والقاضي والاخرى رواها محمد بن
قيس عن ص ع اذا زادت الغنم عن مائتين ففيها ثلث شياه الى ثلثمائة فاذا كثرت الغنم ففي كل
مائة شاة وعمل بها المرتضى والحسن وابنا بابويه وسلار وابن ادريس قالوا والكثرة تصدق

بزيادة واحدة والاقوى الاول لان ابن قيس مشترك بين جماعة منهم الضعيف ولو كان
هو القوي لم يكن معارضا للمحتجين بالنصوص ص ع ثم ان صدق الكثرة بالواحدة
مستبعد عرفا مع ان الكثرة غير منحصرة في عدد فيمكن ان يكون اراد اربعمائة وبينه في الرواية
الاخرى اذا عرفت هذا فاعلم انه تظهر الفائدة بين القولين في الوجوب والضمان اما الوجوب
فظاهر اذ يجب على المذهب الاول اربع وعلى الثاني ثلث واما الضمان فانه لو تلف مائة شاة
من ثلثمائة وواحدة بلا تفريط يجب على قول المرتضى شاتان وعلى قول الشيخ يسقط من الاربع
بقدر التالف فيجب عليه شاتان وثمانون وجزء من ثلثمائة وجزء من شاة وبوجه آخر لو
تلفت واحدة بلا تفريط بعد الحول فعلى قول الشيخ تقسط اربع شياه على ثلثمائة جزء واحد
ويسقط منه جزء واحد وهو اربعة اجزاء من ثلثمائة جزء وجزء واحد من شاة فيبقى الواجب
عليه ثلث شياه ومائتا جزء وسبعة وتسعين جزءا من ثلثمائة جزء وجزء من شاة وعلى
القول الآخر لا تقسط الثلث على ثلثمائة جزء وجزء لان الواحدة الزائدة شرط في تغيير الفرض
وليست جزءا من محل الوجوب قوله ولو ملك مالا آخر كان له حول بانفراده تنقيح هذا الكلام
بمسائل ١ لو ملك مالا آخر من غير جنس ما عنده لا كلام ان له حولا آخر ٢ ملك مالا آخر
في اثناء الحول من جنس ما عنده وهو نصاب مستقل لا تعلق له بالاول كخمس بعد خمسين فله ايضا
حول بانفراده ٣ ان يكون الثاني غير نصاب مستقل بل مع الاول يصير نصابا ثانيا كالو ملك
ثلثين بقرة ثم عشرا بعد ستة اشهر الاقوى استيناف حول الجميع بعد تمام الاول لكن
هنا يجب ان يكون المملوك ثانيا احد عشر حتى يتم الاربعين لان الفقراء ملكوا من الثلثين
واحدة عند تمام حولها واما غير ذلك من الاحتمال كوجوب التبيع وربع المسنة وانما فلا
تاتي الا على القول بالوجوب في الذمة لا العين قوله ولو تلف النصاب الى قوله وان قصد
الفرار هذا قول الشيخ ب والمفيد والمرتضى وهو الحق لانتفاء المشروط بانتفاء شرطه و
قال ة اذا قصد الفرار بالتلف وجبت الزكاة قوله من وجب عليه سن لا هذا اذا كان
التفاوت بسنة واحدة اما لو كان بسنين فهل يتضاعف الضمة قيل نعم لان مساوي
المساوي مساو وقيل لا لانه قياس قوله ويجزي ابن اللبون عن بنت المخاض مع عدمها
الفتوى على الاجزاء مطلقا اختيارا واضطرارا لكونه اكبر منها سنا قوله الجذع من الضان
وهو ما له دون السنة الى سبعة اشهر والثني ما دخل في الثانية والرباعي التي ترعى ولدها
الى خمسة عشر يوما وقيل خمسين يوما فهي في هذه الحالة بمنزلة النفساء من بني آدم والاكولة
السمينة المعدة للاكل قوله والجنس افضل وقال المفيد معين الجنس في النعم والغنوي على
الافضلية قوله لا يجمع بين مفترق في الملك ولا يفرق بين مجتمع فيه ولا اعتبار بالخلطة
هذه عبارة حديث مروي عن النبي صلعم الا انه زاد فيه لفظة في الملك اذ هو المراد عندنا

فصرح به على وجه التقرير وقصد بذلك الرد على الشافعي حيث يعتبر الخلطة وشرائطها عنده اتحاد
المرعى والراعي والمراح والمحلب والفحل وتوجب الزكاة على المالكين النصاب الواحد بتلك الشروط
اتفقت اموالهم او اختلفت كما يجب على المالك الواحد وسيظهر ما ذكره ان نقول لو نزل الحديث
على الاجتماع في المكان كما قال لزم ان لا يجمع بين مالي مالك واحد اذا افترق في المكان لكن
اللازم باطل اجماعا فكذا الملزوم والملازمة ظاهرة وايضا روى انس عنه صلى الله عليه وآله قال اذا
كانت سائمة الرجل ناقصة عن اربعين فليس فيها صدقة الا ان يشاء ربها وقال صلى الله عليه وآله من لم
يكن له الا اربع من الابل فليس فيها صدقة واما رواية سعد عنه صلى الله عليه وآله الخليطان ما اجتمعا في الحوض
والفحل والراعي فليس فيه حجة لانا ان سلمنا الحديث نظرا باستلزام اسم الخلطة وجوب
الزكاة الذي هو محل النزاع لا في صدق اسم الخلطة القول في زكاة الذهب
والفضة قوله وفي قدر النصاب الاول من الذهب روايتان اشهرهما عشرون مثقالا
المشهورة بين الاصحاب وعمل عليها اكثرهم ورواها عدة من اصحابنا عن صحيح زرارة ورواها
محمد بن ابي العلاء عن صحيح ايضا وزرارة من صحيح وهو مذهب الفقهاء الاربعة والرواية
الاخرى رواها ابو بصير ومحمد بن مسلم وبريد بن معاوية عن صحيح منصور فيها ليس في اقل من
اربعين شيء لكن الاولى اشهر واكثر رواة وهي مطابقة لعموم القرآن كتبه وانفقوا مما رزقناكم
خرج عنه ما عدا الزكاة بين وما نقص عن عشرين بالاجماع فيبقى الباقي قوله ثم كلما زاد
اربعة فيها قيراط ظاهر هذا هو المعمول عليه بين الاصحاب وخالف علي بن بابويه وجعل
النصاب الثاني اربعين مثقالا واكثر الروايات على الاول قوله ومن خلف لعيال ستة
قدر النصاب لكن هذا قول الشيخ ورواه اسحق بن عمار عن صحيح وابو بصير عن صحيح وخالف
ابن ادريس في ذلك وقال اذا كان غائبا فحكمه حكم المال الغائب فما كان في يد الوكيل او
الوديعة او مدفونا ويقدر على التصرف فيه يجب فيه الزكاة نقدا كان او غيرها والجواب
الفرق حاصل بين النفقة وغيرها فانها معرضة للاتلاف فلا تكون مملوكا تاما كما مر
وليس كذا اذا كان حاضرا فانه لم يخرج عن ملكه وهو قادر عليه وعلى اخذه وحيث قلنا
بسقوطها عن المالك حال الغيبة لا تجب على اهله ايضا لو تركوه بحاله حولا لعدم التملك فان
النفقة تجب يوما فيوما القول في زكاة الغلات قوله خمسة اوسق الوسق
بالكسر ستون صاعا وقال الخليل هو حمل البعير والوقر حمل البغل او الحمار والصاع كما في صحيح
ارطاة والرطل مائة وثلثون درهما وبالمثاقيل احد وتسعون مثقالا فيكون قدر النصاب
بالرطل الف رطل وسبعمائة رطل وبالدراهم ثلثمائة الف درهم واحدا وخمسين الف درهم و
بالمثاقيل مائتي الف مثقال وخمسة واربعين الف مثقال وسبعمائة مثقال فعلى هذا يكون
الدرهم نصف وخمس مثقال قوله وتعلق به الزكاة عند تسميته حنطة او شعيرا او تمرا

صيعان
وستين وصاعا
و رطلا وصاعا
ودرهم

او زبيبا وقيل اذا احمر او اصفر لكن الاول قول المص ولم نعلم له قائلا قبله لكن
مفهوم النهاية يدل عليه والثاني هو المشهور عند اكثر الاصحاب وهو اختيار العلامة واتباعه
واحتج بانه شيء لم تثبت اللغة والاعتبار تسمية اهل اللغة لا العرف ويدل على الاول قول صاحب
الصحاح التمر اول ما يطلع ثم خلال ثم بلح ثم رطب ثم تمر وفيه نظر اما اولا فلمنع من التسمية بل
مراده مقدماته ومقدمة الشيء ليست من ذلك الشيء والا لكان الطلع تمرا وكان البلح يجب فيه
الزكاة وان سلمنا التسمية لكنه مجاز من باب تسمية الشيء بما يؤول اليه وانما قلنا ذلك
لصدق السلب اذ يصدق سلب التمر عنه واما ثانيا فلمنع من كون الاعتبار بتسمية اهل اللغة
بل اهل العرف لما تقرر في الاصول ان الحقيقة العرفية مقدمة على اللغة وفائدة الخلاف
تظهر اذا باع المالك وفرط قبل صدق اسم التمر فانه لا وجوب ولا ضمان على قول المص ويكون
في المبيع الزكاة على المشتري وعلى قول العلامة يكون الوجوب على البائع والضمان حاصلا قوله
او عنبا او تبلا قال ابو عمرو البعل والعذي واحد وهو ما سقته السماء وقال الاصمعي العذي
ما سقته السماء والبعل يشرب بعروقه من غير سقي ولا سماء وهنا فائدة جليلة هي ان الزكاة
اذا كانت بعد اخراج المؤن كما في فاء فرق بين ما سقي بها وما يسقى بالدوالي وشبهها لا يجب انه
لا شك ان الفارق اولا النص والاحكام الشرعية لا يجب تعليلها ظاهرا وثانيا ان الفرق من
تعجيل اخراج الدراهم في اصلاح السقي وتكلف المشاق في مزاولته فناسب ذلك التخفيف عن المالك
قوله والزكاة بعد المؤن يريد بذلك من اجرة السقي والعمارة والحافظ والمساعدة
حصاد وجذاذ قال الشهيد ره وابن بابويه وقال في ط وفي المؤن على المالك دون الفقراء
وهو مذهب الفقهاء الاربعة واحتج المص على المعتبر بان المؤن بسبب زيادة المال فيكون
على الجميع كالخرج على غيره من الاموال المشتركة ولان الزام المالك ذلك حيف عليه وضرر فيكون
منفيا لقوله ولا يسألكم اموالكم وهنا فوائد حكم الخراج حكم المؤن في كون الزكاة بعد اخراجه
وقال به اكثر علماء الاسلام ٢ صاحب الارض والعامل اذا لم يكن لهما حصة في البذر وبلغ نصيب
كل منهما نصابا يجب عليه الزكاة ومنعه ابن زهرة محتجا بان ذلك اجرة عن الارض والعمل فلا
يجب عنهما زكاة كما في صورة الاجرة ورد عليه ابن ادريس والمتأخرون والاقوى ان نقول
مع صحة العقد كما لا وجه لكلامه ومع الفساد فالحق ما قاله ٣ اذا استدان مالك الارض او
البذر دينا لاجل العلاج الزرع فلم يحصل لكل منهما ما يزيد عن دينه وجبت الزكاة مع بلوغ ذلك
نصابا اذا الدين لا يمنع الزكاة عندنا قوله مال التجارة لا تقدم الخلاف فيه لكن لا بد
من ذكر شروطها فنظهر من تعريفه هنا وهو ان المراد به ما ملك بعقد معاوضة مالية للاكتساب
عند التملك مستمرا الى آخر الحول فخرج ما ملك لا بعقد كالارث والحيازة او بغير عقد معاوضة
كالهبة او عقد معاوضة غير مالية محضة كالنكاح او لم ينو الاكتساب كالو نوى القنية حال الشراء

الاول صح

يجب الزكوة ؟

وبالاستمرار يخرج ما نوى به القنية بعد نية الاكتساب في اثنا الحول والشهيد يكفي في الاستحباب
بجدد قصد الكسب وان لم يكن حاصلا حال العقد لكن المشهور الاول تفريع لو اجتمعت
هذه الشرائط في العينية كان يعين مائة الاقرب وجوب العينية عندنا ولا يجمع الزكاتان
لقوله صلى الله عليه وآله لا ثنى في صدقة قوله وقيل اذا عزلها جاز تاخيرها شهرا او شهرين والاشبه جواز ان م
التاخير مشروط بالعذر اخراجا للزكاة واجب فوز التعارض النصوص على ذلك حال الاختيار
اما حال الضرورة الى التاخير فسائغ كعدم المستحق والخوف من ظالم وشبهه وقال الشيخان
في طهارته يجوز التاخير شهرا او شهرين وان لم يكن عذر واستدل لابي رواية حماد بن عثمان
ويونس بن يعقوب كلاهما عن جعفر والمص جعل ذلك مقدرا بالعذر فيتطول الزمان و
يتضرر بحبسه قوله ولا يجوز تقديمها قبل وقت الوجوب على اشهر الروايتين هذا قول
المفيد ويدل عليه انها عبادة موقتة فلا يتقدم على وقتها كالصلاة والصوم ويؤيده
الرواية المشار اليها عن عثمان بن يزيد عن جعفر والرواية الاخرى عن معوية بن عمار
عن جعفر وحملها الشيخ على القرض لكن المص كانه لم يرتض حمل الشيخ فجعل الترجيح شهرة الاولى
والتحقيق ان نقول الزكاة غير المشروطة بالحول لا يتصور فيها خلاف كالغلات لان التعجيل
اما قبل الانعقاد فباطل لانه تقديم على الملك او بعده فجائز لانه بعد الوجوب واما الحولية
فقال الشيخ يجوز بشرط حصول الشرائط كلها سوى تمام الحول وقال ابن ابي عقيل لا يجوز وتظهر الفائدة
في المسائل لو تلفها النصاب لا ينتقل عنده وعندنا ينتقل لو بقي النصاب والمالك شرائط
الوجوب ولم يبق المستحق شرائطه لم يجز عندنا او عنده يجزي لانه تعجيل بنية الاحتساب عند
تمام الحول وعندنا يفتقر عنده لا يجوز للمالك استعادتها ولا بدلها وعندنا يجوز ثم الذي
يدل على عدم جواز التقديم زيادة على ما تقدم ان كونها زكاة يقتضي ملك الفقير لها فيخرج
عن ملك المالك فينتقل النصاب لاشتراط ملك المالك طول الحول البرهان الرابع
في المستحقين قوله وقد اختلف في اتيانها اسوحالا ولا مرة متعددة في يحتمل قال بذلك
الفقير اسوحالا لا لوجوه اذا ابتدا في الآية ومن قواعدهم الابتداء بالاشرف انها
تعود من الفقر وحال المسكنة ج قوله اما التثنية فكانت لمساكين وبه قال ابن حمزة
وابن البراج وابن ادريس وقال المسكين اسوحالا لوجوه الثاني كيد ب قوله
مسكينا ذا متربة ج النقل عن ابي بصير عن جعفر الفقير الذي لا يسال والمسكين اجهد
منه والبائس اجهدهم وكذا قال اهل اللغة قال ابن السكيت رجل فقير اي له بلغة و
مسكين اي لا شيء له وكذا قال ابو زيد وابن دريد وغيرهم ولهذا قيل لاعرابي افقير انت
قال لا والله بل مسكين وهذا اختيار ابن الجنيد والمفيد والشهيد وتظهر الفائدة في الوزن
والوصية والكفارة اما الزكاة فكلاهما مستحقان لكون الضابط في ذلك عدم ملك مؤنة

لتعاضدهم

ب

ج عنده

السنة كابر المشهور عند الاصحاب وهو مذهب الشافعي ونقل ذلك عن بعض اصحابنا هو من
ملك نصابا وهو مذهب ابي حنيفة قوله والمؤلفة وهم الذين يستمالون الى الجهاد لا
هذا قول الشيخ قال ولا يعرف اصحابنا مؤلفة اهل الاسلام اما المفيد فجعلهم قسمين
مشركين ومسلمين اما المشركون فضربان ا من لهم قوة وشوكة يستعان بهم لذلك
م من لهم شرف وقبول واما المسلمون فاربعة ا من لهم نظراء فاذا اعطوا
رغب نظراؤهم م قوم بنياتهم ضعف فيعطون لتقويتها تهم م قوم من
الاعراب في طرف الاسلام وبازائهم مشركون فاذا اعطوا رغب الاخرون م
قوم بازائهم مانعو الزكاة فاذا اعطوا جمعوا تلك الصدقات وان لم يجمعوا احتاج
الامام الى تعب لذلك فيحتاج الى مؤنة قال في المعتبر وليست ارى بذلك بانسا
فان فيه مصلحة ونظر المصلحة موكول الى الامام واختيار العلامة في عد هذا العقل
وليس بعيدا من الصواب قوله ومن وجب عليه كفارة ولم يجد ما يعتق هذا
التقسيم رواه علي بن ابراهيم في تفسيره عن العالم عليه السلام وافتى به الشيخ وقال ذو الاحوط
عندي ان يعطى ثمن الرقبة لكونه قربة فيشتري به ويعتق عن نفسه وقال المص في المعتبر
عندي انه اشبه بالقواعد لان القصد ابراء ذمته ويمكن ان يعطى من سهم الرقاب
لان القصد اعتاق الرقبة لما بن ادريس فحصر المكاتبين والعبيد تحت الشبهة لا غير
ومعنا في المذاكرة عنه انه لا وجه للاعطاء في الكفارة لانها ان كانت مرتبة وقد
عجز فينتقل الى الصوم وان كانت مخيرة فلا ضرورة لامكان غير العتق وفيه نظر لمنع
الحصر لامكان كفارة الحج قوله ولو جهل الاربان قيل يمنع وقيل لا وهو الاشبه المانع
هذا الشيخ لرواية محمد بن سليمان عن رجل من اهل الجزيرة يكنى ابا محمد عن صاحبها وقال في
الاربع وهو اختيار ابن ادريس والمص والعلامة لضعف الرواية ووجود المقتضي وهو
الدين وانتفاء المانع الذي هو العلم بصرفه في المعصية ولظاهر حمل تصرفات المسلم على الصحة
مع ان تتبع مصارف الاموال عسر فيكون منفيا وهذا قوله الثالث المنفق في المعصية لو تاب
اعطي من سهم الغارمين اجماعا وهل يعطى من سهم الغارمين قال المص لم امنع منه قلت
ويحتمل المنع استصحابا لما تقدم ولوجود علة المنع وهو الصرف في المعصية ا لو صرف
الغارم ما اخذه في غير دينه استعيد لانه ملك على وجه مخصوص وقد خالفه وقال
في طرف لا يستعاد لملكه اياه وهو ممنوع م يجوز القضاء عن الغارم حال حياته وبعد
موته ومنع احمد وجماعة منهم في الميت اذ ليس له قابلية الملك فلا يتم الغرض التمليك
بل اخلاء الذمة وهو حاصل في حالتي الحياة والموت ورواية عبد الرحمن عن جعفر لو كده
ا لو ابرأ الغارم او قضى عنه تبرعا او من عين مال الدين لم يجز له ان ياخذ العوض

الرقاب

من الزكاة لفوات المصرف ع يجوز القضاء عنه وان كان الدين موجلا او حالا غير مطالب
او مفلسا ليقضي اموالا عن دينه قوله وقيل يختص بالجهاد قال الشيخان ة حملا للاسم
عند الاطلاق وما ذكره في الكتاب قوله طف واختاره العلامة وهو الحق لان السبيل لغة
الطريق ولم يثبت نقله الى معنى آخر شرعا ولا عرفا فيحمل على معناه اللغوي والمعنى اللغوي
حقيقة ومجاز وليس المراد هنا الحقيقة لتعذره فيحمل على مجازه القريب وهو كل ما يتوسل
به الى الله لاضافته اليه والامر الكلي الطبيعي يخصص بين الجزئيات قوله وابن السبيل وهو
المنقطع به الاصحاب يذكرون ابن السبيل والضيف واكثر عباراتهم تدل على ان ابن
السبيل هو الضيف او ان الضيف قسم منه والثاني هو الظاهر وح يكون الفرق بينهما ما نقل
عن بعض الفضلاء ان الضيف زيادة عليه بخلاف ابن السبيل ويشتركان في اعتبار السفر
لقوله وشرطا كون اباحة سفر ماوح نعم قول الضيف ان كان منقطعا به في غير بلده اعطي وان
لم يكن منقطعا به فيحتمل من وراء المنع لاستحقاقه للاسم ان يكون فقيرا وهنا فرايد قال
ابن الجنيد المنشئ سفرا داخل في ابن السبيل وليس بشيء بل هو المجتاز لا غير وكذلك قال ابن
الجنيد لا يدخل المسافر سفرا مباحا بل اما واجبا او مندوبا وتبعه الشيخ ط وهو الحق
بل لا المنع الا العاصي بسفره ب قال الشيخ لو نوى عشرة خرج عن ابن السبيل ومنع ولذلك
لم يقصر ومنعه ابن ادريس والعلامة وهو الحق ولا يلزم من انتفاء موجب القصر انتفاء مطلق
السفر ع لو صرف ابن السبيل ما اخذه في غير طاعة سفره استعيد لانتفاء غرض الشارع
قال ف لا يستعاد لان هذا استحقاق على السفر وحيوان وهو ممنوع والا استحق كل مسافر
وليس نعم السفر جزء علة وعلى التقدير يعيد الفاضل لانتفاء العلة كما يقبل قوله في الحاجة ودعوى
التلف وقال ط يكلف البينة وفيه نظر لان تكليف البينة اضرار به اذ قد يخفى تلف ماله
قوله وفي صرفها الى المستضعف مع عدم العارف ردا شبهة المنع ينشأ من انه ليس من
اذ الايمان التصديق وهو منتف عنه ولتعلقهم عليهم السلام انما موضعها اهل الولاية ومن لزوم
قودها على كل كبد حرا اجر خرج الكافر والناصب فيبقى الباقي ولقول الصادق ع في رواية يعقوب
بن شعيب فان لم يجدهم فلمن لا يصب والاشبه المنع لاجماع الامامية على تفضيل من خالفهم
ولاجماعهم على عداوة المخالف وكونه لو استبصر من غير تفصيل قوله والعدالة وقد اعتبرها
قوم وهو احوط واقتصر آخرون على مجانبة الكبائر هنا اقول اعتبار العدالة مطلقا وهو
قول المفيد وابنا بابويه وابن ادريس وجعل القول في الفقر فيشترط عدالة ولرواية داود بن زربي
منع شاذ ولا قائل بالفرق ب قول ابن الجنيد اعتبار اجتناب الكبائر ج عدم اعتبارها
مطلقا وهو قول ابن بابويه واختاره العلامة لعموم الآية وقوله صلى الله عليه وآله من وضعت في فيك
الرحمة او على كل كبد حرا اجر خرج من هذا الاصناف الصحيح فيبقى الباقي داخلا لما تقدم من

قوله

قوله حرها والذي في عهدنا موضعها اهل الولاية والفرض ان الفاسق كذلك لما تقرر في الاصول
من ان العمل ليس جزءا من الايمان نعم لا شك ان اعتبارها احوط كما قال المص خصوصا في فاسق
يصرف الزكاة في جهة محرمة فان منع هذا اولى اما من يصرفها في جهة سائغة فيجوز الاعطاء
لان اعطاء الاول اعانة على فسقه قوله ولو قصر الخمس عن كفايتهم الى قوله وقيل لا يتجاوز
قدر الضرورة القائل هو الشيخ لكون هذا زكاة غير هاشمي لانه الفرض وكل زكاة غير هاشمي
لا تحل لهاشمي الا عند الضرورة لاجماع الاصحاب وكل ما لا يباح الا عند الضرورة يقتصر
فيه على سد الرمق للاجماع ايضا والنص والعلامة جوز الاخذ مطلقا لانه يباح له اخذ
الزكاة وكل من ابيح له اخذ الزكاة لم يقدر بضرورة اما الاول فلان الفرض حال
الضرورة واما الثانية فلقوله ق عم اذا اعطيت فاغنه ويمكن ان يجاب بان هذا
في غير الهاشمي اما الهاشمي فقد خرج من هذا الاطلاق ما تقدم من الدلالة قوله لو مات العبد
المشتري بالزكاة وقد ادى ثمنه رواية عبيد بن زرارة وبه قال ابن ادريس والثانية
للمص لانه ملكه لا ولا عليه وكل من كان كذلك فهو للامام قيل فمن الاول نظر لانهم لم يملكوه
بعد لعدم دفعه اليهم وكذا الثاني لانه في معارضة النص مع انا نمنع عدم ملكهم ونمنع ايضا
توقف الارث على الملك والشهيد هنا تفصيل حسن بل هو الاقوى وهو انه ان اشتري لعدم
المستحق يرث اربابه الزكاة لانه يكون مصروفا بالفقراء ويحمل عليه الرواية المشعرة بذلك
ويكون تسليط المالك على الشراء موجبا للولاء لهم وان كان شراؤه من سهم الرقاب كالعبد
تحت الشدة يرثه الامام لانه لم يشتر بالهم والعلامة توقف في مختلفه واقتوى ارشاده
وقواعده بالثاني قوله اقل ما يعطى الفقير ما يجب في الاول وقيل ما يجب في الثاني
والاول اظهر الاول قول الشيخين واكثر الاصحاب ولذلك قال اظهر ومعتمد رواية ابي ولاد
عن ص عم والثاني قول ابن الجنيد وسلار ورواية محمد بن مسلم الصحيحان واما السيد وابن ادريس
فلم يقدرا شيئا وهو مذهب المخالف هذا في القلة واما الكثرة اذا كانت دفعة واحدة
فلا وجه لها لما ذكره وهذا اشارة الى لفظ الحديث النبوي خير الصدقة ما ابقت غنى
احد تفسيره انها تبقى غنى على المتصدق عليه وعلى الاستدلال والتفسير الاخر ان تبقى غنى
على المتصدق كراهة بجميع ما يملك وتؤيد الاول قول ص اذا اعطيت فاغنه قوله
اذا قبض الامام الصدقة دعا لصاحبها استحبابا على الاظهر قال ش ق يجب وفي ما يستحب و
منشأ الخلاف قوله تعالى وصل عليهم ولا شك ان الامر حقيقة في الوجوب فلذلك افتى به المص
في المعتبر ولعطفه على الواجب وهو خذ ولتعليله بالطمأنينة بقوله ان صلاتك سكن لهم
واختاره العلامة في مختلفه الندب للاصل وفي ارشاده الوجوب ثم انه هل معنى لفظ
الصلاة يحتمل ذلك لصورة الامر ولقولهم اللهم صل على ابي اوفى وعلى آل ابي اوفى لما اتاه

ولا وارث له ورثه ارباب الزكوة وفيه وجه آخر هنا اجود الاول عند الشيخين والمص بابويه لانه اشترى بمالهم فكان ولاؤه لهم ويؤيده صح من في الفوائد

الصدقة

بصدقته وقيل بل يقول آجرك الله فيما اعطيت وبارك لك فيما ابقيت ونحو ذلك لان الصلاة
لغة الدعاء والاصل عدم النقل **قوله** يسقط مع غيبة الامام سهم السعاة والمؤلفة
وقيل يسقط معهم السبيل وعلى ما قلناه لا يسقط هنا فوائد **الاولى** ان الساعي يبعثه الامام
لجباية الصدقة فاذا فرض غيبة الامام لم يكن السعاية متحققة فيسقط نصيبها وفيه نظر
لانا لو فرضنا امكان انفاذ المجتهد ساعيا لكان ساعيا وح لا يكون سهما قطعا ٢
قال في المعتبر الظاهر بقاء حكم المؤلفة فانه لم يسقط بعد النبي صلى الله عليه وآله كان يعطيه الى
حين وفاته ولا نسخ بعده وحيث ان الامام قائم مقامه كون السهم ايضا باقيا لان
الغرض منه حاصل زمان الامام اما في حال الغيبة فان قلنا بقول المفيد يكون باقيا
اذا فرض امكان انفاذ المجتهد الى اهل القسم الرابع وتفريقهم نصيبا من الصدقة واما اذا
قلنا بقول الشيخ او مقالة ابن الجنيد وحيث ان المؤلفة المنافقون فلا شك سقوطه ٣ قال
الشيخ يسقط سهم السبيل حال الغيبة اذ لا جهاد وعلى ما قلنا من التفسير فكما باق وهو ظاهر
٤ اذا كان التخصيص باحد الاصناف جائزا فهو ثابت حال الظهور وحال الغيبة وح يجوز
الصرف الى الاربعة الاخرى او الى احدها حال الظهور فلا يكون هناك شيء حت حال الظهور
لا الغيبة قلنا الكلام فيما لو قلنا بوجوب البسط او مع قصد الافضلية **القسم الثاني**
في زكاة الفطرة **قوله** العتق قال نوط هو من يملك احد النصب الزكوية وقال المفيد من لا
تحل له الزكاة وهو الاشبه لان وجود الكفاية لا يمنع من اخذها لقدرتها من حلت له فلا
يحل عليه ومن حلت عليه لا يحل له **قوله** وهي من جميع الاصناف صاع تسعة ارطال الكلام في قولات
١ الخامسة من الكل وهو اطلاق اكثر الاصحاب وهو الاجود لانه احوط وليتمكن براءة
الذمة معه ويؤيده رواية عبد الله بن المغيرة في الصحيح عن الرضا ع وغيرها فانها تتضمن كون
الاقط صاعا والاقط جوهر اللبن ولا يخرج من الاصناف فاللبن اولى واختاره في المعتبر
ب قول الشيخ في ة انه من اللبن اربعة واطلقه في مف وقدره بالمدني وقال ابن ادريس
الصاع تسعة ارطال بالبغدادي وستة بالمدني الا اللبن فانه ستة بالبغدادي واربعة بالمدني
وقد تقدم تفسير الرطل فالصاع ح بالعراقي احد الف ومائة وسبعون درهما او ثمانمائة وتسعة
عشر مثقالا **قوله** ولا تقدير في عرض الواجب قال الشيخ قدره درهم وقال جماعة اربعة دوانيق
فضة والحق ما قاله المص **قوله** عند هلال شوال قال الشيخ وابن ادريس وقال المفيد والمرتضى و
سلار وابن زهرة عند طلوع الفجر والاول اجود لانها زكاة الفطر فيجب عند المخاطبة به **قوله**
ويجوز تقديمها في شهر رمضان ولو من اوله هكذا اطلق كثير من الاصحاب لوجود ذلك في روايات
صحيحة والاولى انه على وجه القرض كما صرح به المص وابن ادريس لانها عبادة موقتة فلا تقدم
على وقتها لاستحالة تقدم المسبب على سببه والرواية محمولة على القرض **قوله** وهي قبل صلاة

العيد

العيد فطرة وبعدها صدقة وقيل يجب القضاء وهو احوط الاول قول ابني بابويه والمفيد
والقاضي وابن زهرة وحسنه المص في المعتبر والمراد بالقبلية قبل الزوال لان الصلاة
لا يضبط الا بالوقت وهو الزوال لحجتهم قول ابن عباس هي قبل الصلاة زكاة مقبولة
وبعد الصلاة صدقة من الصدقات ومن طرقنا رواية ابرهيم بن ميمون عن ص ع
وان كان بعدما يخرج فهي صدقة والتفصيل قاطع للشركة والمانع قول الشيخ وابن حمزة
وابن ادريس والعلامة لعموم الدليل على اخراجها وخروج الوقت لا يقتضي السقوط كالاداء
والزكاة المالية والخمس والتفصيل المذكور اولا ليس حجة لهم لجواز كون التفصيل قاطعا
للشركة في التسمية بالزكاة لا في الوجوب والندب او لكثرة الثواب فان العبادة في
وقتها اكثر ثوابا بقي هنا فائدة وهي انه هل يجب نية القضاء او يكون اداء نص ابن
ادريس على الثاني والاقرب الاول لتعين وقتها وقد فرض فوجه فيجب القضاء ولهذا
تتعين عند الفوت وقت الصلاة ولم يجب على من بلغ او اسلم بعد الزوال **قوله** واذا
عزلها واخرج المستحق لعذر لم يضمن المراد بالعزل تعيينها في مال خاص بالنية لو قيل
يحتمل اشتراط كونه بقدرها او انقص فلو عين الصاع في صاعين امكن كونه غير عزل
لتحقق بقاء الشركة في ماله خصوصا لو لم يهلك الا الصاعين ولانه لو كفى لكفت النية
في جميع ماله وهو مخالف لعرف العزل وظاهر كلامهم والعلامة ان الخلاف المتوهم
مع عدم العزل وانه لا كلام في الوجوب مع العزل وقال شيخنا الشهيد هما مطالبان
بوجه التخصيص فان الروايات والعبارات لا تساعد على ما ذكراه **كتاب**
الخمس **قوله** يجب في غنائم دار الحرب ذكر ان محل وجوبه سبعة اقسام **الاول** غنائم دار
الحرب وهي كل ما اخذ بالغلبة والقهر من دار الحرب سواء كان اثاثا او ارضون او ما
عداهما مما يصح تملكه **ب** المعادن والمراد به ما استخرج من الارض سواء كان منطبعا
او مائعا او جامدا **ج** الغوص وهو كل ما اخرج بالغوص من البحر **د** حاصل انواع الكسبات
من التجارة والصناعة والزراعة وزاد ابو الصلاح ما ملك بارث وصدقة وهبة
ومنعه ابن ادريس وغيره لاصالة البراءة وكذلك زاد الشيخ العسل المأخوذ من الجبال
واختاره ابن ادريس والعلامة في مختلف وهو قريب وكذلك الشيخ خشك وامثاله
لدخوله في معنى الغنيمة **ه** ارض الذمي اذا اشتراها من مسلم ولم يذكرها كثير من الاصحاب
وذكرها الشيخ واتباعه واختاره ابن ادريس وحكاها المص عن المفيد وقال الظاهر
ان المراد ارض المزرعة لا المساكن **و** كل مال حلال اختلط بحرام **وتتمة**
مسائل اربع **الاولى** ان يعلم المالك والمقدار فيوصله اليه لا غير **ب** ان يعلم المالك
لا المقدار فيصالحه **ج** ان يعلم المقدار لا المالك فيتصدق به **د** لا يعلم احدهما

المراد هنا في الكنز ولم يذكره المص الا في الاحكام وكانه اورجه في المعدن والمراد بالكنز
كل مال مذخور تحت الارض ويقال له الركاز ايضا **وفيه** مسائل اربع ا كنز
دار الحرب ولا اثر للاسلام فيه ب كنز دار الحرب وعليه اثر الاسلام ج كنز دار
الاسلام ولا اثر للاسلام عليه وهذه الثلاث تخمس ويكون للواجد وهو المراد هنا والمراد
باثر الاسلام سكة اسلامية اما الشهادة لمجرها بالرسالة او اسم سلطان مسلم د
كنز دار الاسلام وعليه اثره فقال ع انه لقطة لصدق تعريف اللقطة عليه فيجوز
مال المسلم الا بطيب نفس منه واختاره العلامة والمص وعليه الفتوى وقال في ف
يخمس وتبعه ابن ادريس وليس بجيد والمراد بهذه الا توجد في ملك الغير والمفيد و
المرتضى والحسن اطلقوا وجوب الخمس في الكنز ولم يفصلوا ولا شك ان الروايات
مطلقة ويمكن ان يحتج بها القول في ف ويجاب بانها تقيد بالدليل وهو عصمة مال المسلم
قوله ولا يجب في الكنز الا قدر مؤنة السنة ما عدا من الاربعة ما تقدم ليس لنصاب
وهو لها نصاب عند الاكثر ا الكنز ذكره الثلاثة واتباعهم ومعتمدهم قول علي عليه السلم
فيما دون خمسة اواق من الورق صدقة وليس فيما دون عشرين مثقالا صدقة
ب المعدن قال ع لا يجب فيه شيء حتى يبلغ عشرين دينارا واختاره العلامة ومستنده
رواية احمد بن محمد بن ابي نصر البزنطي عن الرضا عليه السلم وقال الشيخ يكفي بلوغ دينار والمطلق
المفيد والمرتضى وابن زهرة وسلار وابن الجنيد والحسن ج الغوص اتفق الاصحاب
على اعتبار دينار كما دلت عليه رواية محمد بن علي بن ابي عبد الله عن الكاظم عليه السلم الارباح
بعد مؤنة السنة ولعيالك واجتهد النفقة من غير اسراف ولا تقتير فما اسرفت فلا خير فيه
عليه ولو قتر حبس **قوله** ويقسم ستة اقسام على الاشهر كما ذكره الثلاثة واتباعهم
وهو اشهر الروايتين رواه الصفار وبونس وغيرهما وروي خمسة اقسام باسقاط
سهم الله رواه ربعي بن عبد الله في الصحيح وهو موافق لمذهب الشافعي وهو حكاية
فعل رسول الله صلعم ولعله اخذ دون حقه تفضلا مع ان حكاية الحال لا يعم بقي هنا
مسئلة وهو ان المشهور عند اصحابنا ان ذا القربى هو الامام فيكون سهمه بالاباحة
ونقل المرتضى عن بعض اصحابنا والظاهر انه ابن الجنيد ان ذا القربى اقارب رسول
الله صلعم من بني هاشم وبني المطلب واما الثلاثة الباقية فلا كلام عند علمائنا انهم ولد عبد
المطلب بن هاشم لكن ابن الجنيد اضاف اليهم بني المطلب وانه اذا فضل عنهم صرف
الى باقي المسلمين من يتيم ومسكين وابن السبيل ووافقه المفيد في الطبقة الرسالية
العذبة وما ذكرناه اولا احوط ومبرئ للذمة يقينا اذا عرفت هذا فاعلم انه يجب
حمل الخمس اليه عليه ابتداء بالاخذ نصف ويقسم على الاصناف الثلاثة الباقي على قدر كفايتهم فان

فضل شيء فهو له وان اعوز فعليه التتمة لرواية احمد بن محمد بن عيسى عن الكاظم عليه السلم وخالف
ابن ادريس هنا بان منع اخذ الفاضل واتمام المعوز محتجا على الاول بان النصف لهم
فلا يجوز تناوله لقوله صلعم لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفس منه وعلى الثاني بان اسباب
النفقة محصورة وليس هذا منها وعلى الجملتين بانه لو كان كذلك لم سق للمقدر بان
له النصف ولعم النصف فائدة والجواب عن ا بمنع الاستحقاق مطلقا بل لاجل الاحتياج
لدورانه معه وجودا وعدما فاذا فضل شيء فالامام اولى به وعن ٢ بانا لا نسلم
ان الاتمام يستلزم وجوب النفقة بل لاجل الكفاية ولهذا يعطى كل منهم قدر كفايته و
ان زاد عن صاحبه الا فرا ونقص مع عدم وجوب النفقة بعضهم على بعض وعن ٣
بان التقدير ليس لاجل الاستحقاق بل لبيان المستحقين كما في الزكاة واما قول ابن الرواية
الاولى بحصول المسئول والثانية مرسلة فانا نقول انهما مؤيدتان بعمل الاصحاب وفيا
الفضلا **قوله** وفي استحقاق من يجب له بالام قولان للاستحقاق قول المرتضى
لعموم الحسنين عليهما السلم هذان ولدي امامان قاما او قعدا ولمصلحة الاطلاق
الحمتمة وقال الشيخ واتباعه وابن ادريس بعدمه لقوله تعالى ادعوهم لابائهم ورواية
حماد بن عيسى عن الكاظم عليه السلم من كانت امه من بني هاشم وابوه من ساير قريش فان الصدقة
تحل له وليس له من الخمس شيء **قوله** وهل يجوز ان يخص به طائفة حتى الواحد فيه تردد
منشاه من ان ظاهر اللام في الاية التملك والاختصاص ولهذا قال الشيخ لا يختص فريقا
منهم دون فريق ومن رواية البزنطي في الموثق عن الرضا عليه السلم قال ذلك الى الامام وفيه
نظر اذ الرواية لا تدل على التخصيص بل على جواز التفاوت وهو غير التخصيص والاحوط
بسطه على الاصناف كما قال المص وهو اختيار ابن ادريس **قوله** ويعتبر الفقر في
اليتيم وجه ذلك ان الخمس غنيمة ومساعدة يختص باهل الخصاصة ولانه عوض الزكاة
فلا يعطى الغني وقال السيد لا يعتبر لعموم الاية ولانه يلزم تداخل الاقسام فلا فائدة
في ابرازه لدخوله تحت المساكين قلنا ابرازه للاهتمام به ولذلك قدمه لعدم الكافل
فيه وجوه المال وانفع له **قوله** وفي اعتبار الايمان تردد ينشأ من عموم الاية
ومن الحكم بضلالة من خالفنا فاعانتهم محرمة منهي عنها واعتباره احوط بل احق
قوله وفي اختصاصه بالمعادن تردد الكلام في اختصاصه بالمعدن واما ما
عداه فيه تردد من اطلاق الشيخين ان المعادن للامام من غير تفصيل ومن اصالة
الاباحة وحصول الغارة من ايجافها وهو انتفاء الثاني بها المنافي للاختصاص
ولهذا قال الشهيد ان الناس فيها شرع اي سواء والراء تحرك وتسكن ويستوي فيه
الواحد والمؤنث والجمع **قوله** وقيل اذا غزى قوم بغير اذنه فغنيمتهم له والرواية

منطوعة القائل بحل الثلاث واتباعهم والرواية رواها العباس الوراق عن رجل سماه
عن ص ع وهي مشهورة بين الاصحاب وعليها عليها قوله وفي حال الغيبة لا باس
بالمملك والحق السبع المساكن والمتاجر منع التقي من التصرف في حقه مطلقا وجوز سلار
التصرف في الانفال حال الغيبة مطلقا وقيد المفيد المملك والحق السبع المساكن و
المتاجر مستدلا برواية سالم بن مكرم عن ص ع قال قال لرجل وفد قال له حلل لي
الفروج فخرج فقال الرجل لم تشك ان تغتر من الطريق انما انت لك خادما تشتريها او
امرأة تتزوجها او ميراثا تصيبه او تجارة فقال هذا لشيعتنا حلال الشاهد
منهم والغائب والميت منهم والحي وما يولد لهم الى يوم القيامة وهو لهم حلال
اما والله لا يحل الا لمن احللناه له وكذلك في رواية صفوان بن عبد الملك عن ص ع
ايضا كل ما في ايدي شيعتنا من الارض فهم فيه محللون محلل لهم ذلك الى ان يقوم قائمنا
والمص كانه يستضعف قول الشيخ نظرا الى اصالة منع التصرف في مال الغير والى قول
الرضا ع وقد سأله بعض مواليه الاذن في الخمس ان الخمس عوننا على ديننا وعلى عيالنا
وعلى موالينا وما نقلك ونستدعي اعراضنا ممن نخاف سطوته فلا تزووه عنا
ولا تحرموا انفسكم دعاءنا ما قدرتم عليه فان اخراجه مفتاح رزقكم وتمحيص ذنوبكم
وما تمهدون لانفسكم ليوم فاقتكم والمسلم من لقي الله بما عاهد عليه نبي الله من اجاب
باللسان وخالف بالقلب والسلم والعلامة والشهيد اختارا ما ذهب اليه الشيخ ثم ان الشهيد
افاد تفصيل حق الثلاث اما المملك فهو الامة المسبية التي سبيها الظالم ولا يجب اخراج
خمسها وليس من باب التحليل بل تملك الخمس او الجميع من الامام وكذلك مهور النساء يستثنى
من الارباح واما المساكن فهو ما يختص بالامام من الاراضي او من الارباح بمعنى انه يستثنى
مسكنا فما زاد مع الحاجة واما المتاجر فقد ابن الجنيد على العموم لرواية يونس بن
يعقوب وعند ابن ادريس هو ان يشتري متعلق الخمس من الخمس فلا يجب عليه اخراج
الخمس الا ان يتجر فيه ويربح ولا شك ان العمل بهذا القول اخذ باليسر ورفع للحرج اللازم
وجمع بين الروايات قوله وفي مستحقيه اقوال اشبهها جواز دفعه الى من يجوز
حاصله من الخمس عن كفايتهم على وجه القربة هذا الوجه الذي ذكره المفيد في الرسالة العزية
واختاره ابن ادريس والعلامة لان عليه اعطاء الاصناف من حقه على وجه القربة حال حضوره
كما تقدم فكذا حال الغيبة لان ما وجب فعله لا يسقط بغيبته لكن يتولى ذلك من له النيابة
في الحكم ونقل المفيد هنا القول الاخر اسقاط حال الغيبة محتجا باحاديث الرخصة
في اباحة الخمس كقوله ما ورد ان الارض تخرج لكنوزها عنده والايصاء حتى يصل
اليه صلة الذرية وفقراء الشيعة على وجه الاستحباب ثم قال ولسائر فرق هذا القول

ثمرة الخلاف كتاب الصوم الصوم هو الكف عن المفطرات
مع النية الصوم لغة الامساك عن الفوق واصطلاحي اما الاول فيقال هو قيام بلا عمل ويقال
صام الفرس صوما اذا قام على غير اعتلاف قال النابغة شعر خيل صيام وخيل غير
صائمة تحت العجاج وخيل تعلك اللجما وصام النهار صوما اذا قام قائم الظهيرة
واعتدل واما الثاني فعرفه الشيخ بانه امساك عن شيء مخصوص فاورد عليه بان الامساك
عدمي والتكليف لا يقع الا بوجودي فلذلك عدل المص الى قوله هو الكف الخ ويرد عليه وجوه
ا ان الكف المذكور اعم من ان يكون ليلا او نهارا والمراد هو الثاني فكان ينبغي تقييده
ب ان كف الكافر والحائض ليس بصوم ولو مع النية فكان ينبغي اخراجه ج ان اراد
بالمنظر ما ورد النهي عن فعله في زمان الصوم من حيث ذاته لزم ان يكون كل من كف عن
ذلك يكون صائما حذرا خلف وان اريد به ذلك الشيء بقيد كونه منظرا فتعريف الصوم بتعريف
دوري لان المنظر من حيث هو منظر يتوقف معرفته على معرفة الصوم فاذا اخذ في تعريفه
لزم الدور واكثر التعريفات في هذا الباب منظور فيه قوله ويكفي في رمضان
نية القربة وغيره يفتقر الى التعيين هنا مسئلتان ا ان رمضان يكفي فيه نية
القربة وهو متفق عليه عندنا لكن في تفسير نية القربة اختلاف قال الشيخ هو ان يقصد
على انه صائم متقربا الى الله من غير ان يتعرض لنية اخر من رمضان او وجوب او غيره
وبه فسر المص في شرائعه والمحقق وقال ابن ادريس هو ان ينوي انه يصوم واجبا متقربا
الى الله فزاد نية الوجوب واختاره العلامة ويترجح الاول بان الاكتفاء بالقربة دون
التعيين ان كان لكونه زمانا لا يقع فيه غيره فلا حاجة الى التعيين فيه فكذا يقال
لا حاجة الى ذكر الوجوب لكونه زمانا لا يقع فيه مندوب وان كان العلة غير ذلك فلا
بد من ذكره مع انه لم يذكر سوى الاول فيلزم ترجيح التصحيح من غير مرجح او ذكرهما معا و
لم يقل احد بالثاني ولكن ان يترجح الثاني بان الغرض من اثبات التعيين وذكره لا يحصل
بمجرد القربة ولانه قد يقع صومه غير واجب كما اذا قدم بعد الزوال او برئ من مرضه
ب ان غير رمضان ما لم يتعين يفتقر الى التعيين وهذا مما لم اعرف فيه خلافا ايضا
ويستدل عليه بان الزمان صالح لانواع متعددة فلا بد من تعيين بعضها بالقصد اليه
مستحضرا بصفاته الخاصة به ومراد المص بغيره ما لم يتعين ولا ورد عليه المعين لكونه غيره
ايضا قوله وفي التذر المعين تردد والتردد في انه هل يكفي فيه نية القربة ام لا و
منشأه من مساواته لرمضان وهو عدم جواز وقوع صوم اخر في ذلك الزمان شرعا بعد
تحقق الوجوب وهذا اختاره ابن ادريس قلا ذكر من المرتضى ومن انه لولا النذر كان يجوز
ان يقع فيه غيره بخلاف رمضان وهذا اختاره الشيخ والعلامة والمص في شرائعه والشهيد

في وجوبه وهو الاقوى قوله ووقتها ليلا وانما كان كذلك لان النية انما تؤثر فيما يأتي
لا في الماضي ويقع الفعل بحسبها لانها ارادة والارادة لا تعلق بالماضي والا لزم تحصيل الحاصل
وح يجب سبقها على زمان الصوم وهو الليل الا اما اخرجه الدليل كما يأتي الا ان المنية قال
وقتها قبل وقت الصوم فيكون ح اخر الليل والشيخ جعله من اول الليل الى طلوع الفجر وضيق
عنه وقال المرتضى من طلوع الفجر الى قبل الزوال قوله ويجوز تجديدها في شهر رمضان
الى الزوال يريد بذلك انه كما يجوز بينه شرايعه للعامد وظاهر ابن ابي عقيل عدم جواز
التجديد مطلقا للعامد والناسي قوله وكذا في القضاء يريد به ان يجب نيته ليلا ويجوز
التجديد للناسي لا غير وقال العلامة يجوز تجديدها للعامد واستدل بان القضاء لا يتعين
في ذلك اليوم فجاز له ترك الصوم فيه ولا يجب عليه صومه فلا يجب نيته واذا لم يتوجه صوم
النهار لم يكن ملتزما ويكون حكمه حكم الناسي في رمضان في تسويغ ترك النية الى الزوال
فاذا نوى قبله صح فكذا هنا اما رمضان فانه يتعين صومه فتجب فيه النية مع العمد
فاذا ترك النية مع العمد يكون قد ترك شرطا واجبا فيكون تاركا له واختاره الشهيد
وليس ببعيد من الصواب ويؤيده رواية عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح قال سألته عن الرجل
يبدأ له بعد ما اصبح ويرتفع النهار ايصوم ذلك اليوم ويقضيه من رمضان وان لم يكن
نوى ذلك من الليل قال نعم يصومه ويعتد به اذا لم يحدث شيئا وكذا روى جواز ايضا عن
الكاظم ع الرجل يصبح ولم يطعم ولم يشرب ولم ينو صوما وكان عليه يوم من شهر رمضان ان يصوم
ذلك اليوم وقد ذهبت عامة النهار فقال نعم ان يصوم ويعتد به من شهر رمضان ويريد قضاء
شهر رمضان والمضاف محذوف لقرينة ذكره في السؤال قوله وفي وقتها للمندوب
روايتان احدهما مساواة الواجب ذكره في المعتبر الروايتين احدهما رواه الاصحاب عن
علي ع ورواه الجمهور ان النبي صلى الله عليه وآله كان يدخل على اهله فيقول هل عندكم شيء فان كان غدوه
شيء افطره به والا صام وثانيهما رواية هشام بن سالم عن محمد ان نوى الصوم قبل ان تزول
الشمس حسب له يوما وان نواه من الزوال حسبه من الوقت الذي نوى وليس ظاهر حاكم
الروايتين تعارض حتى يتولد فيه روايتان ثم انه قال احدهما مساواة الواجب يجوز ايقاعه
ح الى الزوال واما بعد الزوال فاجاز تجديدها السيد والشيخ في ط وابن حمزة ومنع ابن
ابي عقيل والشيخ في ف والمص والعلامة ولا شك ان مقتضى الظاهر انه لا يجوز تأثير النية فيما
سبق عليها لكن خولف ذلك قبل الزوال للنص عن الائمة عليهم السلام فيبقى الباقي على اصله وايضا يمكن الفرق
بين الحالين بانه قبل الزوال يكون الباقي اكثر من الماضي والشارع يعتبر الاكثرية في كثير من
الاحكام ويجعلها على الاقلية كمن طاف اربعا ثم قطع لعذر فانه يبني على ما طاف بخلاف
ما لو طاف ثلاثا وكذا من صام شهرا ويوما من المتتابعين وافطر الباقي فانه يبني على ما

تقدم لا يقال منع اقتضاء النظر ذلك بل يقتضي سبقها على عباده هي فعل والصوم ترك
فعل سلمنا ذلك لكن النص ورد على الجواز ايضا فليعتبر واعتبار الاكثرية غير مطرد ولذلك
اذا افتتح صلاة منفردا جاز الاتمام به وان لم يسبق منه الاكثر لانا نقول الصوم وان كان
تركا لكن شبهه الفعل فيه اغلب ولذلك شرط بالنية وانما اطرح النص الثاني لمخالفته النظر
واعتبار الاطراد غير لازم بل يكفي جريانه في مادة ما في الجملة قوله وقيل يجوز تقديم نية
شهر رمضان على الهلال هذا قول الشيخ في ط وله مستند لابان مقارنة النية ليست بشرط
في الصوم لجواز ان يتخلل الاكل والشرب بين النية والصوم وجواز ان يتقدم من اول
الليل فكذلك يجوز ان تتقدم اكثر من ذلك بيوم او اكثر واستضعفه ابن ادريس
المص والعلامة لان التقديم في ليلة الصوم مستفاد من قوله من لم يبيت الصيام من الليل
فلا صيام له ولما تعذر انصافها بالفجر ومقارنتها به لم يكلف به واكتفي بطرفة الليل
لها وليس كذلك تقدمها على الشهر بيوم او اكثر لحيلولة النهار بين النية وزمان الصوم
قوله ويجزي فيه نية واحدة هذا الكلام ظاهره انه عطف على ما قبله اي وقيل
يجزي والقائل به الصدوق وسلار والشيخ حتى ان المرتضى ادعى عليه اجماع الامامية قال ولا
استبعاد في ذلك لان الشهر بمثابة عبادة واحدة وحرمته حرمة واحدة لاتصال بعض
اجزائه ببعض ومقارنة النية لزمان الصوم ليس بشرط والا لم يجز فعل النية في اول الليل
وكذلك عدم تخلل الاكل والشرب وباقي المفطرات ليس بشرط والا لم يجز المقارنة الليل بعد النية
ووجه ضعف هذا القول انه يمنع كون الشهر كعبادة واحدة فان صوم كل يوم مستقل بنفسه
لا تعلق له بما قبله وما بعده ولذلك تعدد الكفارة بتعدد الايام ولا يبطل الشهر كله ببطلان
صوم بعض ايامه بخلاف الصلاة الواحدة فان بطلان بعض اجزائها يقتضي بطلان كلها
والحل انما يتم على تقدير عدم الفرق ونحن قد بيناه قوله ويصام يوم الثلاثين من
شعبان الى قوله ولو صام بنية الواجب لم يجز وكذا لو ردد نيته والشيخ قول آخر يوم الثلاثين
من شعبان وليس يوم الشك لا يخلو صومه من اقسام ثلثة الاول ان يصام بنية الندب
وهو سائغ وعليه عمل الاصحاب خلافا للمقدم فان ظهر انه من رمضان اجزأ لان رمضان
لا يتعين فيه غير ما نواه كان بعد اليوم فلا بحث وان كان في اثنائه جدد النية سواء كان قبل
الزوال او بعده قال في مع فان يكن من شعبان كان تطوعا وان يكن من رمضان
فيوم وقعت الثاني ان يصام بنية الواجب اي من شهر رمضان وذلك حرام لقول زين
العابدين ع في رواية الزهري عند يوم الشك امرنا بصومه ونهينا عنه امرنا ان نصومه
على انه من شعبان ونهينا ان نصومه على انه من رمضان فلو صامه كذلك ثم ظهر انه من
رمضان هل يجزيه لم اقف للشيخ في الشرح والمرتضى وابنا بابويه والصدوق لا يجزيه وقال

شرح ارشاد على الصالح
تنبيه عدم التقدم في النية على القول بالاجزاء
ثلثة ايام فما دون
فما زاد لا يجزي قطعا

الحسن وابن الجنيد بجزئه واختاره الشيخ في ف والحق الاول لانه مشتمل على وجه قبح وهو
جعل ما ليس بواجب واجبا اذ الفرض انه لم يعلم وجوبه وكل ما اشتمل على وجه قبح فهو
منهي عنه والنهي في العبادات يدل على البطلان كما تقرر في الاصول **الثالث** ان يصام على
التردد بمعنى انه ان كان من رمضان فلوجوبه وان كان من شعبان فلندبه قال
الشيخ في ف وابن حمزة والعلامة في مختلفه يجزئ وقال الشيخ في باقي كتبه وابن ادريس
والمص لا يجزئ وهو الحق لان النية انما شرعت للتمييز بين الافعال فمع التردد لا يحصل
ذلك فيكون منافيا للغرض مشروعية النية وفيه نظر لان التردد انما يكون منافيا على
تقدير العلم بالوجه واما على تقدير عدمه فلا ولذلك جاز صلاة الرباعية المتردد بين
كونها ظهرا او عصرا او عشاء وكذا الوتر وعن مالك الفاسي ان كان سلما فمدة ركاته وان كان
ثالثا فثالثا فلا فانه يصح كونها ثالثا على تقدير تلفه ويمكن ان يجاب عنه بان الفرق حاصل
بين ما نحن فيه وبين ما مثل به فان الصلاة في المثال الاول علم شغل الذمة بها واشتبه
علم عينها وكذلك الحال في المثال الثاني الاصل بقاؤه على كلية النصاب سيما مع اشتراط
فيكون الوجوب معلوما بخلاف ما نحن فيه فان الاصل بقاء شعبان ومع الفرق لا يتم القياس
الثاني فيما يمسك عنه وفيه مقصدان **الاول** قوله المعتاد وغيره قال المرتضى غير المعتاد
ينقض الصوم ولا يبطله ونقل عن بعض الاصحاب انه يوجب القضاء دون الكفارة محتجا بان
التحريم انما ينصرف الى ما هو المتعارف اما ما لا يعتاد فلا تقرر في الاصول من تقديم الحقيقة الشرعية
ثم العرفية ثم اللغوية والاكل والشرب يتناولهما وكلوا واشربوا الآية وان غير المعتاد و
غيره لغة لكن خص عرفا بما يعتاد اعتداده وقال العلامة العادة ليست قاضية على
الشرع والالزم استناد التحريم والتحليل الشرعيين الى اختيار المكلفين واللازم باطل
فكذا الملزوم وبيان الشرطية ان العادة قد تختلف باختلاف الاشخاص والازمان والاصقاع
فلو اعتاد قوم اكل شيء بعينه كان التحريم مختصا به بالنسبة اليهم ولو اعتاد قوم اكل
غيره كان الاول حلالا بالنسبة اليهم والثاني حراما وبطلان التالي ظاهر لان الاحكام منوطة
بالمصالح الخفية من العباد والشرع كما نبه عليه قوله والجماع قبلا ودبرا على الاشهر الخلاف
في الجماع دبرا مع عدم الانزال قائله ط الاحوط القول بالافطار وايجاب القضاء والكفارة
وادعى الاجماع في ف على وجوبها ولا شك ان ذلك مبني على وجوب الغسل وقد تقدم وجوب
وقوله على الاشهر اشارة الى ان فيه روايتين اما رواية الافساد فلم نقف عليها واما رواية
عدمه فعن احمد بن محمد عن بعض الكوفيين رفعه الى من عمل في الرجل بالمرأة في دبرها وهي
حائضة قال لا ينقض صومها وليس عليها غسل وهي من سلة ولا اكل مثلها ولو قال هنا على الاشبه
او على الاظهر كما قال في الشرايع لكان انسب لان ذلك من معلولات وجوب الغسل لا شتراط

الصوم بالطهارة **قوله** وفي فساد القدم بوصل الغلام تردد وان حرم وكذا في الموطوء
تقدم وجه تردده وفي وجوب الغسل على الواصل والموطوء وفساد الصوم تابع للغسل **فائدة** هل
وصل المص مبطل مع عدم الانزال قال الشيخ في ف لا نص لاصحابنا فيه لكن يقتضي المذهب ان
عليه القضاء لانه لا خلاف فيه واما الكفارة فلا لان الاصل براءة الذمة ورد عليه ابن ادريس
ذلك وحكم بعدم القضاء واختار العلامة في القواعد الاول وهو مقرب الشهيد وعليه الفتوى
لتعلق ما هو اعظم من المظنة من التعزير والتحريم والفسق والغسل على قول **قوله**
وايصال الغبار الى الحلق قال الشيخ والاصحاب وخالف الجمهور في ذلك لنا انه اوصل الى
جوف ما ينافي الصوم فافسده ويؤيده رواية سليمان الجعفري قال سمعته يقول اذا شممت
رائحة غليظة او كنس بيتا فدخل في انفه وحلقه غبار فان ذلك فطر مثل الاكل و
الشرب والنكاح قال في المعتبر فيها ضعف لان القائل غير معلوم وليس الغبار كالاكل قلت
هي مؤيدة بقول الاصحاب **وههنا فوائد** ١ قيد الشيخ وغيره الغبار بالغليظ ولم يقيده المص
والاول اجود ٢ هل هو موجب للقضاء لا غير كقول الشيخ والمجلي اولا والكفارة كقول الشيخ الاخير
الثاني ٣ قال الشيخ في ف الرائحة الغليظة منفطرة اعتمادا على الرواية المذكورة وكرهها المص
وهو الاجود لعدم الانفكاك عنها غالبا ٤ الدخان لا يفطر لرواية عمرو بن سعيد عن من علم
الصائم يدخن بعود او بغير ذلك فتدخل الدخنة في حلقه قال لا باس وسالته عن الشائم
يدخل الغبار في حلقه قال لا باس قلت المراد به غير الغليظ جمعا بين الروايتين **قوله**
والارتماس في الماء وقيل يكره الارتماس ملاقاة الرأس بمائع خاص دفعة ولو بقي البدن
خارجا ولو كان دفعات كذلك لصدق ما لا جله كل من الارتماس فانه لو نزل ذلك الى حلقه
لم يكن عليه شيء خلاف ما لو غمس رأسه ح اذا عرفت هذا فاعلم ان فيه اقوالا ١ الكراهية قال
المرتضى والحسن وابن ادريس ٢ تحريمه وايجاب القضاء خاصة قال الشيخ ٣ ايجاب
القضاء والكفارة قال الشيخان والقاضي والمرتضى في الانتصار ٤ تحريمه لا غير وهو قول
المص والعلامة وهو الحق اما تحريمه فللروايات كثيرة منها رواية ابن مسلم صحيحا عن
الصادق عليه السلام لا يفطر الصائم ما صنع اذا اجتنب ثلاث خصال الطعام والشراب والنساء
والارتماس واما عدم الايجاب سببا فلاصالة البراءة وكونه الضرر الاثم **قوله** وفي السعوط
ومضغ العلك تردد اشبهه الكراهية اما السعوط فمنشأ التردد من احتمال وصوله الى الدماغ
ومنه الى الحلق ولذلك قال الجنيد وسلار بايجاب القضاء والكفارة ونقله المرتضى عن قوم
من اصحابنا ومن اصالة صحة الصوم وعدم كون مثله مفطرا ولذلك خالف ابن ادريس انه
لا يوجب قضاء ولا كفارة وقال الشيخ والقاضي بايجاب القضاء خاصة والمص اختار الكراهية
وعلله المعتبر بعدم تعديه الى المعدة فلا ينقض وتؤيده رواية غياث بن ابراهيم عن جعفر

عن ابائه عن علي عليه السلام ذكرة السعوط للصائم وقال العلامة ان وصل الى الحلق متعمدا وجب القضاء
والكفارة والا فلا واما العلك فمنشأ التردد فيه من وصول طعمه الى الحلق وليس ذلك بالاسباب
وصول بعض اجزائه المتحللة لامتناع انتقال الاعراض وبه قال الشيخ ومن اصالة صحة الصوم
لجواز تكيف الريق بكيفيته ويصل الى الحلق من دون تحلل شيء من اجزائه والاعراض لا يفطر
والا لافطر بالرائحة الغليظة وهذا ابو الصلاح القول في عليه لا يفطر الصائم ما صح الحديث الى
آخر قوله وفي الحقنة قولان اشبههما التحريم بالمائع اطلق المبتدا افساد الصوم بالحقنة
وكذا الشيخ اطلق ايجابها القضاء ولم يفصل وقال الشيخ بكراهية الجامد وتحريم المائع واوجب
به في ك ق القضاء خاصة وفي ق لم يوجب قضاء ولا كفارة واختاره ابن ادريس و
نقله عن المرتضى واختار المص قول الشيخ محتجا اما على عدم تحريم الجامد فبالاصل ولعموم ادلة
وقد سئل عن الطيب يستدخل الانسان وهو صائم مكتب لا باس بالجامد فاما على تحريم المائع
فبرواية ابن ابي بصير عن ع عليه الصائم لا يجوز ان يحتقن والعلامة اوجب القضاء بمطلق
الاحتقان بهذا الحديث فان تعليق الحكم على الوصف مشعر بالعلية فيكون بين الصوم والاحتقان
الذي هو نقيض المعلول منافاة وثبوت احدهما فيه يقتضي عدم الاخر وذلك يوجب
عدم الصوم عن عدم ثبوت الاحتقان فيوجب القضاء وهذا ان تم امكن حمل المائع الحديث
المتقدم بجواز الجامد ولا تضر المكاتبة فان خطوطهم كافراهم قوله والسواك
في الصوم مستحب اجاز ذلك الشيخان وابن بابويه مطلقا اول النهار واخره بالرطب واليابس
ومنع الحسن منه بالرطب لرواية ابي بصير عن ص عليه وكذا محمد بن مسلم عنه عليه والحق الاول
لثبوت استحبابه في الشريعة مطلقا من غير تقييد ولرواية الحلبي عن ص عليه سألته ايستاك
الصائم بالماء والعود الرطب بحد طعمه قال لا باس وهي معارضة للروايتين واذا تعارضتا
تساقطتا وبقي الاستحباب مطلقا سالما عن معارض المفصل الثاني الحكم قوله
قيلا دليلا على الاظهر تقدم الخلاف في ذلك قوله وفي الكذب على الله والرسول والائمة والافطار
قولان اشبههما انه لا كفارة اما الاول فلما مر تقدم وانما الكذب فقال الشيخان والتقي
والقاضي بافساده الصوم والايجاب القضاء والكفارة واختاره المرتضى والاتباع والمفيد
فيه على رواية ابي بصير عن ص عليه الكذب ينقض الوضوء ويفطر الصائم وفسره بالكذب
على الله ورسوله وقال ك انه ينقض الصوم وان لم يبطله واختاره ابن ادريس وسلار
والحسن والعلامة وهو الحق لاصالة الصحة ورواية ابي بصير ضعيفة لمخالفة متنها
ما اجمع على خلافه وهو نقض الوضوء بالكذب قوله وفي تعمد القيء على الجنابة الى البحر روايتان
اشهرهما الوجوب رواية الوجوب رواها ابو بصير موثقا عن ص عليه وروايات اخر
غيرها وعمل بها الثلاثة وابناهم ورواية عدم عدم النظر ايضا به رواها حبيب

الخثعمي

الخثعمي عن ص عليه ان رسول الله صلعم فعله وعمل بها الصدوق في المقنع والحسن والاقوى الاول
لشهرته بين الاصحاب ولان تعمد الانزال لغا فلا يوجب القضاء والكفارة فكذا استصحاب
حكم الانزال بل هذا اكد لان الاول قد انعقد الصوم في ابتدائه وهنا لم ينعقد والخبر المروي
عن ص انه امر رسول الله صلعم محمول على الفجر الاول او انتهاء الغسل مع طلوع الفجر او كون التاخير
لعذر وقيل على مرتبته هذا قول الحسن لرواية البزنطي ورواية عبد المؤمن الانصاري عن
ص عليه في حكاية الانصاري الذي جاء الى النبي صلعم والمشهور بين الاصحاب التخيير لاصالة
عدم التكليف بالترتيب ورواية عبد الله بن سنان عن ص عليه وغيرها والترتيب
الذكر لا يقتضي الترتيب في الحكم قوله وفي رواية يجب عن الافطار بالمحرم كفارة الجمع
هذا رواها الصدوق عن عبد السلام الهروي قال قلت للرضا عليه يا ابن رسول الله روي
عن ابائك من جامع في شهر رمضان فوافطر فيه ثلاث كفارات وروي عنهم ايضا كفارة
واحدة فبايهما الخبرين ناخذ قال بهما جميعا فمتى جامع الرجل حراما او افطر على حرام
في شهر رمضان فعليه ثلاث كفارات عتق رقبة او صيام شهرين او اطعام ستين مسكينا وان كان نكح حلالا او افطر على
حلال فعليه كفارة قال الصدوق انا افتي بذلك لوجود ذلك في روايات ابي الحسين
الاسدي فيما ورد عليه من الغرض وهذا هو الاقوى وبه قال ابن حمزة والشيخ ايضا فاقل بذلك
لانه قال في تاويل رواية جماعة الدالة على وجوب الثلاثة مطلقا بانها محمولة اما على
من افطر على شيء محرم اتوان او بعض الوجوه واذا عرفت هذا فهنا فوائد الاول لا فرق
بين افطار على شيء محرم اتوان او بعض الوجوه واذا عرفت هذا فهنا فوائد الاول لا فرق ايضا بين كون المحرم حراما لذاته
بين كون المحرم اكلا او وطيا او غير ذلك الثاني لا فرق بين كون المحرم حراما لذاته
كالخمر والزنا او لعارض كالمغصوب والوطي في الحيض الثالث لا فرق بين رمضان وغيره
من الواجبات ذات التكفير الرابع لو عجز عن الثلاث فكذلك حكم العاجز عن التكفير كما
يأتي الخامس لو عجز عن بعضها يحتمل سقوطه كالعجز عن الكل ويحتمل تخفيف الميسور او مراعاة
ترتيب كفارة الظهار والاول اقرب والثاني احتياط قوله والاعتكاف على وجه اي بان
يكون واجبا وسيأتي تفصيله قوله من اجنب ونام ناويا للغسل هنا ثلاث مسائل
اجنب ونام ناويا للغسل حتى طلع الفجر لا شيء عليه عملا باصالة براءة الذمة وبرواية معوية
بن عمار اجنب ونام ناويا للغسل ثم انتبه ونام حتى اصبح كان عليه القضاء خلافا لرواية
المذكورة ورواية ابن ابي يعفور اذا انتبه ثالثة ونام حتى اصبح قال الشيخان
عليه القضاء والكفارة وتمسكا بروايات صريحة في المطلوب فلذلك نسبه اليهما قوله
وتعمد القيء اقوال نقل المرتضى عن بعض اصحابنا ان تعمده يوجب القضاء والكفارة
ب نقل ايضا عن بعضهم انه ينقض الصوم ولا يبطله قال وهو الاشبه واختاره ابن
ادريس ج المشهور انه يوجب القضاء وهو قول الشيخين والحسن والقاضي والتقي ويدل

عليه رواية الحلبي عن من علم قوله ولو ذرعه ابق سبقه وغلبه فلا شيء عليه لاحالة صحة الصوم
قوله وفي ايجاب القضاء بالحقنة قولان اشبههما انه لا قضاء تقدم النزل فيه قوله
قوله وكذا من نظر الى امرأة فأمنى هنا اقوال ا قال الشيخان وسلار ان كان الى
محرم فامنى وجب القضاء والى محلل فلا شيء ب المرتضى تعدا استنزال المني يوجب القضاء
والكفارة وان كان بغير جماع وتابعه القاضي فعلى هذا يلزم هنا القضاء والكفارة
ج ابن ادريس لا شيء عليه سواء كان الى محرم او محلل واختاره المص في المعتبر والعلامة
تردد في ذلك في كتبه والذي اقوله ان هنا تفصيلا وهو انه ان قصد بالنظر الانزال ابطل
صومه مطلقا الى محلل او محرم ووجب القضاء والكفارة وان لم يقصد الانزال وتمرد
النظر فاما ان يكون من عادته ذلك اي انه اذا انظر انزل ويعلم انه اذا انظر دخل صورة
الوقاع حصل الانزال فكذلك سواء كان الى محرم او محلل لانه فعل سبب الانزال وفاعل السبب
فاعل المتسبب وان لم يكن من عادته ذلك لكن اتفق الانزال فان كان الى محرم وجب القضاء
وان كان الى محلل لم يجب شيء وان لم يتعمد النظر فلا شيء مطلقا قوله تتكرر الكفارة
مع تغاير الايام وهل تتكرر بتكرر الوطء في اليوم الواحد قيل نعم والاشبه انها لا تتكرر
هنا مسئلتان ا مع تغاير الايام لا خلاف في التكرر من اصحابنا وبه قال الشافعي
ومالك واحمد خلافا لابي حنيفة ب مع اتحاد اليوم وقد جعل المص موضع البحث الوطء
ولم يتعرض لغيره قال الشيخ ليس لاصحابنا فيه نص قال المص في المعتبر اذ وهم لانه روى
عن ضآتهم ان الكفارة تتكرر بتكرر الوطء ثم اختار عدم التكرر لان الوطء الثاني لم يقع
في صوم صحيح فلا يتكرر به الكفارة وهو اختيار الشيخ وابن حمزة وقال المرتضى تتكرر الكفارة
وهو الاقوى لنقل المص الرواية المذكورة عن ضآتهم ولانه ان الكفارة لاجل الصوم لا غير
حتى لا يلزم وجوبها لو وقعه في صوم فاسد كما قال فجواز ان يكون لاجل هتك حرمة رمضان
وتحقيق مثاله هنا تفصيل جيد وهو ان المتكرر اما ان يكون من جنس واحد او
من جنسين والثاني مثل ان ياكل ويشرب فانما تتكرر سواء كفر عن الاول او لا لان
كل واحد سبب مستقل في ايجاب الكفارة فلا يخرج عن ذلك بانضمامه الى غيره وايضا اذ
بعد الافطار يجب عليه الامساك بقية النهار ويحرم عليه فعل المفطر فيجب الكفارة و
الاول مثل ان ياكل ثم ياكل فاما ان يكون قد كفر عن الاول او لا فان كفر تكررت
لما قلناه من العلة وان لم يكفر لم تتكرر لان وجوبها معلق على الجنس الشامل لهما وهو
غير متعدد فلا يتعدد مقتضاه قوله من وطئ زوجته مكرها لها امته كفارتان هذا
هو المشهور لان ابن ابي عقيل قال ان عليها مع الاكراه القضاء وحده والمشهور خلافه
لصحة صومها اذ لا يبطل الصوم الا فعل المفطر اختيارا ومستند الاصحاب رواية المفضل

ابن عمر عن من عا وهي وان كان ضعيفة لضعفه وضعف الطريق اليه وقول ابن بابويه
اذ لم يروها غير المفضل لكن اوعى اصحابنا في هذا الحكم الاجماع واشتهر بينهم نسبة الفتوى
الى الائمة عليهم السلام هنا فروع ا لو اكره اجنبية قال الشيخ حمله على الزوجة قياس
لا نقول به ثم قال لو قلنا بالحمل لعظم الاثم كان احوط واستشكله العلامة والحق
الحمل لان الحكم في المسكوت عنه اولى من المنطوق ب لو اكره امته قال ابن ادريس
لا تحمل لانه قياس وقال العلامة الامة تسمى ايضا امرأة فتدخل في الاول وفيه نظر
لان امة الرجل لا تسمى امرأته عرفا وان سميت لغة والعرف مقدم على اللغة وللاولى الدخول
لما قلناه من العلة ج لو اكره غلاما مكلفا كالانه هنا ابلغ في المنع د لو اكره الرجل او
اكراها معا هل تحمل المكرهة الكفارة ام لا فيه نظر من عدم النص ومن ثبوت العلة
لو اكرهت المرأة على الجماع هل تتحمل عنه الكفارة فيه نظر واختار الشهيد هنا التحمل
للعلة المذكورة و لو كانت امرأته نائمة هل حكمها حكم المكرهة قال الشيخ نعم والمكره
المص واستشكله العلامة لانه قياس مع وجود الفارق وعدم الجامع لان الحكم في
الاصل المعين غير موجود في الفرع لان الاكراه لا يتحقق الا مع عدم ارادة المكره وذلك
غير معلوم لجواز انها لو كانت مستيقظة لرضيت د لو اكرهها على الحمل مثل ان
يضربها لتحمله قال يفطر ويلزمها القضاء دون الكفارة وقال ابن ادريس لا قضاء ولا
كفارة واختاره المص والعلامة لتحلد صار رفع عن امتي الحديث الثالث من يعمه
آية قوله ولا المغمى عليه وان سبقت منه النية على الاشبه وجه الاشبهية انه زائل العقل
فلا يكون مكلفا بشيء من العبادات اما المقدمة الاولى فلما تقدم انه كالمجنون واما
المقدمة الثانية فلان مناط التكليف هو العقل وقد بينا زواله عن المغمى عليه وقال
المفيد والمرتضى والشيخ في ف ان ادرك النية في وقتها ثم اغمي عليه واستمر فلا قضاء
عليه لصحة صومه بسبب سبق النية وان لم يدرك النية في زمانها صح فعلى القضاء
لعدم صحة صومه بسبب فوات النية كانهم جعلوه بمنزلة النوم وقد يفرق بينهما
قوله ويتم من المسافر في النذر المعين المشترط سفرا وحضرا على قول مشهور لكلا
الشيخان واتباعهما استنادا الى رواية ابرهيم بن عبد الحميد عن ظ ع ا لا اقل الصوم
سفرا ابدا وحملها الشيخ على ما اذا شرط ذلك في نذره لرواية علي بن مهزيار الدالة على المنع
من ذلك ولذلك نسب المص هذا القول الى الشهرة لعدم ظفره بنص صريح فيه والمرتضى افتى
بمضمون الرواية الاولى من غير تاويل وجوز صوم النذر المعين سفرا قوله ولا يصح
واجب غير ذلك على الاظهر خلافا للمفيد قال لقوله لا بأس بجميع انواع الصيام الواجب
جائز في السفر الا صيام شهر رمضان وهو ضعيف لان صوم رمضان اكد من غيره ووجب

افطاره فافطار غيره اولى والعموم قوله صلى ليس من البر الصيام في السفر ولقوله صلى الله عليه
في رواية معوية بن عمار لا يحل له الصوم في السفر فريضة كان او غيره والصوم في السفر معصية
واما المندوب فنفعه المجيد الاثلاثة ايام للحاجة الاربعا والخميس والجمعة عند قبل النبي صلى
او احد الائمة عليهم السلم وقال الشيخ يكره مطلقا وروى جوازه وقال ابنا بابويه لا يصوم
في السفر تطوعا ولا فرضا الاثلاثة ايام للحاجة وصوم الاعتكاف في المساجد الاربعة واختار
ابن ادريس والقاضي والعلامة الكراهة مطلقا لظاهر الروايات الدالة من الصوم في
السفر قال الشيخ لو خلينا وظاهرها لحرمناه لكن عدلنا الى الكراهة لاحاديث الرخصة
في ذلك لقوله صلى حين افطر رمضان بعد ان كان صائما في شعبان في السفر فقيل له في
ذلك فقال شعبان في ان شئت صمت وان شئت لا وشهر رمضان عزم الله علي الافطار
فيه قوله الاول علامته قد قيل يقبل الواحد حيثما طلب للصوم اي لا خلاف في ثبوته
مع احد الامور الثلاثة ا الشياع بحيث من سئل قال رايته ولا يشترط فيهم العدالة ولا
الذكورة ب مضي ثلاثين من شعبان ج ان يراه المكلف بنفسه واما مع فقدها فقيل
اقوال ا قبول الواحد حيثما طلب للصوم قال سلار محتجا بقوله صلى اذا رايتم الهلال
فافطروا او شهد عدل من المسلمين واجيب بان لفظ عدل مصدر في الاصل فيجوز اطلاقه على
المثنى والجمع تقال رجل عدل ورجال عدل مع ان راويها حفص بن قيس وهو مشترك
بين الضعيف وغيره ٢ قال الصدوق في المقنع والشيخ في ف لا يقبل مع الصحو الا شهادة
نفسا او اثنان من خارج لرواية جميل عن صح وهي مع صحة سندها محمولة على الرؤية
بالشهود لا مع ثبوت عدالتهم ٣ قال الشيخ في ة ان كان في السماء علة لم يثبت الا بشهادة
خمسين من البلد وعدلين من خارجه وان لم يكن هناك علة وطلب فلم يره يجب الصوم
الا ان يشهد خمسون من خارج ع ٤ قال المفيد والسيد وابن ادريس والعلامة
يقبل شاهدان عدلان مطلقا لما علم من قاعدة الشرع العمل بذلك في سائر القضايا الا ما اخرجه
ولقوله صلى في رواية منصور بن حازم فان شهد عندك شاهدان مرضيان بانه رآه
فاقض ولقوله صلى ع لا اجيز في الطلاق والهلال الا رجلين وغيرهما من الروايات
فائدة لو ثبت بعدلين اول رمضان ولم ير ليلة احد وثلثين مع الصحو قال المص
في المعتبر يلزم الفطر لان شهادة العدلين ثبت بها الصوم فيثبت بها الفطر ولنا في
قولان احدهما ترك الشهادة لان عدم الرؤية يقين مع الصحو والحكم بالشهادة ظن و
اليقين مقدم وثانيهما كما قال المص وهو اولى اما اولا فللعمل بالشهادة واما ثانيا فلما
علم من قاعدة الشرع في الاهلة واما ثالثا فلجواز حصول مانع غير مدرك قوله ولا اعتبار
بالجدول لا بالعدد ولا بالغيبوبة بعد الشفق ولا بالتطوق ولا بعد خمسة ايام من هلال

الماضية

الماضية من طرق قيل بثبوت الشهر بها وهي ممنوعة عند المص ا الجدول اعني القويم
قال الشيخ في ف يجب تخطئة من اعتمد على اعتباره والاجماع منعقد على عدم اعتبار قول
المنجم في الاحكام الشرعية مع انه قال لعلم من صدق كاهنا او منجما فهو كافر بما انزل
على محمد ب العدد ومعناه ان يعد شهرا تاما وشهرا ناقصا من السنة الماضية
ويبني عليه رمضان الحاضر وقد اعتبره قوم من اصحابنا بناء على ان رمضان لا
ينقص ابدا وان شعبان لم يتم ابدا وهو باطل بالحس وبقول صلى صائما شهر رمضان شهر من
الشهور يصيب ما يصيب الشهور من الزيادة والنقصان فصوموا للرؤية وافطروا
للرؤية ج الغيبوبة بعد الشفق قال الصدوق في المقنع اذا غاب قبل الشفق فهو
لليلته وان غاب بعد الشفق فهو لليلتين واذا رأى فيه ظل الراس فهو لثلاث رواية
اسماعيل بن الحسن عن صح قال الشيخ في ط لا اعتبار بذلك كله لان ذلك يختلف باختلاف
المطالع والعروض د التطوق لرواية محمد بن مسلم عن صح اذا تطوق الهلال
فهو لليلتين وحملها الشيخ على تقدير وجود العلة من غيم او غيره ه عد خمسة ايام من
هلال الماضية لرواية عمر ابن الزعفراني عن صح قال الشيخ عمر ان مجهول الحال ولا عمل
برواية مثله مع ان ابن الجنيد قال به واختاره العلامة في ف وتر محتجا بفضل العدد
بذلك ثم ان من الاصحاب من اطلق عد خمسة ومنهم من قيد وذكروا طريقين ا انه
فيما عدا الكبيسة خمسة وفيها ستة ذكره ابن الجنيد قال والكبيسة في كل ثلاثين سنة احدى
يوما مرة في السنة الثالثة ومرة في الثانية ب ذكر بعض علماء الهيئة ان السنة
الهلالية ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وسدس يوم لعود القمر الى النقطة التي ساوتها
بحركته الخاصة عن المدة فاذا كان اول السنة الماضية الجمعة كانت المستقبلة الثلثا
لان آخر الثمانية وخمسين يوما يوم الخميس فاذا كمل العدد باربعة ايام صاده فآخرها
الاثنين فيكون اول المستقبلة الثلثا ثم في السنة الخامسة من السنة المفروضة اولا
يعد ستة من الماضية وعلى هذا في كل خمس سنين قوله والعمل برؤيته قبل
الزوال تردد يخشا من احتمال كونه للماضية لرواية حماد بن عثمان وعبيد بن زرارة
عن صح وبه قال المفيد في المسائل الناصرية ومن احتمال كونه للمستقبلة كما دلت عليه
رواية العدلين وبه قال الشيخ في ف والعلامة جعلا مختلفة ليلة الماضية في الصوم دون
الفطر اما الاول فلانه احوط وحصول زمان النية فيتعين الصوم لما دلت عليه الروايات
من الامر بالصوم واما الثاني فلكونه للاحتياط ايضا للعبادة ولرواية صراج
المطرفي عن صح قال من رأى هلال شوال افطر رمضان فليتم صيامه وهذا تفصيل
حسن قوله والموثق انما استمر به المرض الى رمضان آخر سقط القضاء على الاظهر المريض

بالحس ج

ليس على غلام الملاحة والاصح عدم تمام الاعلال على عدم الفرق كما صرح به في الدروس وجزم به ما على صاد

المنطرة رمضان اما ان يستمر به المرض الى رمضان آخر اولا والثاني اما ان يترك القضاء
قبل الرمضان الثاني لعذر او لغيره او لا فالاقسام ح ثلاثة ١ ان يستمر المرض الى رمضان آخر الاظهر
في فتاوى اصحابنا سقوط القضاء وكره الشيخ في ة ط والمفيد قدس سرهما بابويه في الرسالة ونسبه
المفيد والقاضي وابن الجنيد وابن حمزة لان العذر استوجب وقت الاداء وجزء ظاهر ووقت
القضاء لا انقطاعه عند رمضان الثاني فتجدده يحتاج الى دليل ولان القضاء يثبت بامر
جديد وعلى الامر به الى رمضان الثاني ولم يعلم بعده فيدخل في الاصل والروايات بذلك
وقال الحسن والشيخ وابن ادريس ونقله المص عن الصدوق ره معتبره ان القضاء ثابت لتجدد
فوته فوته من ايام آخر ولرواية حماد واجيب بان العام مخصوص بالروايات وحماد
ضعيف مع انه لم يسندها الى امام ولم يذكر فيها استمرار المرض الذي هو محل النزاع مع
امكان الحمل على الندب ٢ ان يبرأ منها ويترك القضاء لعذر فيجب القضاء خاصة دون
الصدقة ذكره الشيخان والشيخ اما القضاء فلعموم الآية واما عدم الصدقة فلان تعليق
حكم الصدقة على التراخي كالمؤذن بالعلية فيثبت لا تراخي لا صدقة استدلالا بعدم العلة
على عدم المعلول ٣ ان يبرأ ويتركه تهاونا من غير عذر فقد اوجب عليه القضاء والصدقة
معا وهو مذهب الاصحاب عدا ابن ادريس فانه لم يوجب الصدقة لنا اما على القضاء
فلعموم الآية واما على الصدقة فرواية محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام ان يرى
ثم لم يزل قبل ان يدركه الصوم الآخر صام الذي ادركه ويتصدق عن كل يوم بمد من طعام
على مسكين وعليه القضاء وما في زيد المراد بالتهاون هو ان لا يكون حاز ما على القضاء
او يكون حاز ما على تركه ويكون حاز ما عليه وبقيته وتعمد الافطار مثال هذا الثالث
شخص عليه عشرة ايام مثلا وعزم على قضائها حتى بقي من شعبان عشرة فافطر متعمدا
فهذا متهاون ايضا اما لو كان عزمه القضاء فترك حتى بقي قدر زمان ما عليه بعرض
مرض او حبس فهذا كغير متهاون ب ما ذكره من الصدقة بمد عن كل يوم فذهب
ابنا بابويه وابن الجنيد والمص والعلامة لرواية محمد بن مسلم المذكورة ولقوله ع فديته
طعام مسكين والغالب ان مسكينا واحدا يكفيه مدة وقال الشيخ والمرتضى مدان لا ينقص
صاع في كفارة الصيد عدلا عن اليوم لكن هذا الكلام يوما من رمضان افضل من غيره
واجيب بانه اجتهاد في مقابلة النص فلا يعتبر ج حكم ما زاد على رمضانين حكم الرمضان
الواحد في سقوط القضاء مع الاستمرار وفي اتحاد الصدقة صرح به الشيخ وابن الجنيد وكلام
ابن بابويه محتمل د ان الشيخ قال في ة ان الاحكام المذكورة لا تختص بالمرض بل
كل عذر مرضا كان او غيره وهو ظاهر كلام الحسن ولم يستبعده العلامة ونزل المص في
المعتبر من اختصاص النص بالمرض فالتعدي عنه قياس وتظهر الفائدة في وجوب

فتجدده بعده

الفدية

الفدية على القادر لو افطر رمضان لغير المرض كالمسافر مثلا وسقوط القضاء عن العاجز عنه
كالمسافر المستمر الى الثاني والاولى الاطراد وجوب الفدية فيجب على المسافر المفرط بالقضاء
ضمها اليه وعدم الاطراد لو استمر به السفر فلا يسقط عنه القضاء قوله وروى القضاء
عن المسافر ولو مات في ذلك السفر هذه رواية منصور بن حازم عن صحيحا وكذا رواه
العلاء بن رزين عنه ايضا وهو قول الشيخ ب واقائل ان نقول القضاء عن الميت مع التمكن
خلاف الاصل ولعل النص وعمل الاصحاب لم ينقل بعد العموم ولا تزر وازرة وزر اخرى
وان ليس للانسان الا ما سعى وايضا ان وجوب القضاء على الولي فرع وجوبه على الميت
والفرض انه غير واجب اذا الفرض انه مات في سفره والقضاء ليس ثابتا بالامر الاول
بل بامر جديد ولم يحصل وبه قال الشيخ في ف قوله ويقضي عن المرأة ما تركته
على تردد ينشأ من الاشتراك في العلة وهو ابراء ذمة الميت الوالد بل هنا المنع لوفور
حق الام وتاكيد الامر به في قوله صلى الله عليه وآله سائل لمن احقر برعة قال امك
ثم من قال امك ثم من قال ابوك ورواية العلاء بن محمد قال الشيخ في ة ط ومن اصالة
عدم الوجوب وقول ابن ادريس الحاق المرأة بالرجل يفتقر الى دليل ولم يثبت بل
الاجماع على الوالد والاول اولى لان الاجماع على ثبوت القضاء عن الاب لا ينفي ثبوت
الحكم في المتنازع قوله واذا كان الاكبر انثى فلا قضاء قال الشيخ الاصالة البراءة
خولف في الولد الذكر للنص والاجماع لاختصاصه بالحيا يبقى الباقي على اصله وتؤيده
رواية حماد بن عثمان عن من ذكره عن صحيحا وقال المفيد اذا لم يكن له ولي من
الذكور قضى وليه من النساء قوله وقيل يتصدق من التركة عن كل يوم بمد قال
الشيخ والمرتضى وانكره ابن ادريس ولعدم نص صريح به نسبه المص الى قائله نعم في
رواية ابي مريم عن صحيحا اذا كان له مال تصدق عنه وان لم يكن له مال تصدق
له مال تصدق عنه وليه وليس فيها دلالة على التعدي من الشيخ لاستحبابها تقديم الصدقة
على صوم الولي وكذلك قال المفيد اذا لم يكن هناك مال صام الولي وقال المرتضى يخرج
من مال الميت الى من يقضي عنه كالدين وهو ضعيف كالوتر قياسا فيكون مع وجود الفرق
فانه لم يجب على الولي خلاف الصوم قوله ولو كان عليه شهران متتابعان
جاز ان يقضي الولي شهرا ويتصدق عن شهر هذا عطف على قوله وقيل الفاضل عن الشهرين
عملا برواية الوشاء عن ضامن وفي طريقها سهل بن زياد وضعفه النجاشي وابن الغضائري
واطلق المفيد وجوب القضاء لكل صوم فرط فيه وقال ابن ادريس ان كان الشهران
نذرا تمكن الميت منه وجب على وليه قضاؤهما وان كان كفارة مخيرة تخير فيها الولي
في الصوم او التكفير من مال الميت قبل قسمة التركة ولا يتعين عليه الصوم ولا يجزئه

من الكفارة الاخير واحد واختاره العلامة في نف قوله من نسي غسل الجنابة حتى
خرج الشهر فالمروي قضا الصلاة والصوم والاشبه قضا الصلاة حسب اللام في قوله الشهر
للعهد اي شهر رمضان والرواية عن الحلبي عن ثم عليه في الصحيح وكذا رواية ابرهيم بن ميمون
عنه عا ايضا وعمل بها الشيخ ره وابن الجنيد وحمله المص هنا القول في المختلف بان قول
الاصحاب ان معاودة النوم بعد انتباهة او اثنتين مفسد للصوم وقد حصل هنا
تكرر النوم مرة بعد اخرى فيلزم القضا خصوصا مع تصريح الرواية الصحيحة المشهورة
واورد على نفي ان القضا انما وجب مع ذكر الغسل والتفريط فيه واجاب بان
النصوص خالية عن اشتراط ذكره كرواية ابن ابي يعفور عن ثم عا واورد جواز اختصاص
بالتكرار في الليلة الواحدة واجاب بانه لما علق تلك الاخبار الليلة الواحدة وان لم يتعد
البقا على الجنابة جاز ان يعلق هذه الخبر في الليالي المتعددة وهو استبعاد لان يستبعد
في ذلك واورد لزوم الكفارة واجاب بان لزوم الكفارة مع تكرر النوم لم يثبت وانما
على القضا لا في غير الموضعين وهذا تنزل حسن لان مع تسليمه يلزم ان لا يجب قضا
اول يوم اجنب فيه ولم يقل به احد وكذا رجحه العلامة نف محتجا بانه داخل بشرط الصوم
وهو الطهارة من الجنابة في ابتدا النهار مع علمه بالحدث فكان على القضا وفيه نظر لانه
ان اراد ان الطهارة المذكورة في ابتدا النهار مع علمه بالجنابة شرط صحة الصوم في الجملة
فهو عين محل النزاع كيف ولو كان كذلك لوجب اذا اجنب ونام ناويا للغسل حتى
يطلع الفجر ولم يجب اجماعا وان اراد ان ذلك شرط مع علمه بالجنابة في ابتدا النهار فهو مسلم
لكن محل النزاع ليس كذلك لان الفرض انه ناسيها ابتدا كل نهار والناسي غير عالم في حال نسيانه
ويمكن ان يجاب باختيار الثاني ونقول امكان العلم قايم مقام العلم كالجهل وبه يفرق بينه
وبين الغافل مطلقا فان الثاني لا يحسن تكليفه كما تقرر في الاصول واما ما ذكره هنا
من سقوط القضا فهو مذهب ابن ادريس محتجا بوجوه ا ضعف خبر الواحد ب
الطهارة شرط في الصوم اختيارية وحال النسيان عذر اما الاول فلصحة الصوم من الجنب
حال عجزه عن استعمال الماء واما الثاني فلان النسيان غير مؤاخذ به لقوله ج عموم رفع
عن امتي الخطا والنسيان وهو متناول بالتبول وليس المراد رفعهما بل المواخذة والقضا
مواخذة واجيب عن ا بما تقرر في الاصول انه حجة وعن ب بالمنع من الرفع مطلقا
اذا ا فلانا نمنع صحة الصوم ح فان بعضهم اوجب الغسل هنا واما ب فلانه يمكن
من كلامه الموجب لتذكاره وعن ج بالمنع عموما فان المواخذة ثابتة في الاموال
والجنايات فاذن القول الاول اقوى واحوط قوله فان الصوم جنة من النار
لفظ الحديث النبوي والجنة بالضم ما استتر به من سلاح والجنة السترة والجمع الجنن

قال استجن بجنة اي استتر بستره ومنه الحديث القدسي كل عمل ابن آدم له الا الصوم
فانه لي وانا اجزي به قيل في توجيه هذا وجوه ا اختصاصه بشراء الشهوات
في الفرج والبطن وذلك امر عظيم شديد وعورض بالجهاد فلانه ترك الحياة فضلا
عن الشهوات وبالحج فان ذلك فيه ايضا ب ان اخلاء الجوف يشبه بصفة الصمدية
وعورض بالعلم فانه يشبه باجل صفات الربوبية وكذا الاحسان وساير التشبه
باخلاق الرب ج ان جميع العبادات وقع التقرب بها الى غير الله الا الصوم فانه
لم يتقرب به الى الله ونقض بانه يفعل اصحاب استخدام الكواكب د انه موجب صفاء
العقل والفكر بواسطة ضعف القوى الشهوانية وذلك يوجب حصول المعارف الربانية
ولهذا قال عا لانه خلق الحكمة جزءا على الحكمة جزءا والمعارف الربانية اشرف احوال
النفس الانسانية وعورض بان ساير العبادات كذلك اذا واظب عليها ولذلك قال عا
من اخلص لله اربعين صباحا ظهرت ينابيع الحكمة من قلبه على لسانه انه امر خفي
لا يطلع عليه وعورض بالايمان وكل هذه المعارضات مدخولة فان اكثرها يخرج
بقيد على فان العلم والمعارف والايمان ليست اعمالا في الاصطلاح وغير بعيد ان
يكون مجموع هذه الامور الجنة مختصا به فارقا بينه وبين غيره قوله وصوم ايام
البيض في الكلام حذف الموصوف تقديره ايام الليالي البيض قال بعض الفضلا قال
ابن الجوزي في تعليم الناس ايام البيض بيت بذلك لبياض لياليها والعامة تقول
الايام البيض حتى ان بعض الفقها جرى وكتبه على طريقة العامة في ذلك وهو خطا فان
الايام كلها بيض لكن العرب تسمي كل ثلاث ليال من الشهر باسم وسياتي تفصيلها في الشرح ان شا الله
وقيل واستحباب صوم هذه الايام لما اكل الشجرة اسود لونه فلما تاب ابيض لونه
في كل يوم منها ثلث بدنه فندب الصوم شكرا لذلك قوله وقيل القائل باشهر الحرم
يصوم شهرين منها وان دخل فيها العيد وايام التشريق قال الشيخ في طـ ق والرواية عن
ثم عليه والحق انها لا تصلح مخصصة للنصوص العامة في تحريم صوم العيد وايام التشريق
لان في طريقها سهل بن زياد وضعفه النجاشي وابن الغضايري وذكر ان محمد بن عيسى
شهد عليه بالغلو والكذب واخرجه من قم الى الري ولذلك ضعفه الشيخ في عدة مواضع
قوله والصمت والوصال الصمت فيه ترك الكلام صامتا واختلف في الوصال في موضعين
ا تحريمه وهو المشهور بين الاصحاب ونظهر من كلام ابن الجنيد كراهيته ب في
تفسيره فقال الشيخان جوزان يجعل عشاه سحرا وهو في رواية الحلبي وقال ابن ادريس
هو ان يصوم يومين من غير ان يفطر بينهما ليلا ونظير ذلك من كلام ابن الجنيد لرواية
محمد بن سليمان عن موسى قال قال رسول الله ص لا وصال في صيام يعني لا يصوم الرجل

يومين متواليين من غير افطار قال المص في المعتبر لعل هذا التفسير اولى وكانه قصد
بكونه اولى انه مطابق للوضع اللغوي والاصل عدم النقل قوله عدا ما استثني فانه
ستة ا النذر المشروط سببا وحظرا ب الملتئة بدل الهدي ج ثمانية عشر بدل
البدنة د صوم كثير السفر ه مع بنية الاقامة عشرا و كفارة الصيد على قول قوله
ويشترط في الصوم تبييت النية وقيل الشرط خروجه قبل الزوال وقيل يقصر ولو خرج
قبل الغروب لا كلامه في حصول شرائط قصر الصلاة كالعدم وهل يشترط زايد عليها ام
لا قال علي بن بابويه والحسن والمرتضى وقواه ابن ادريس لا يشترط وهو القول الثالث
فيما حكاه المص وجمهور قول ع او على سفر وقال الشيخان يشترط ثم اختلفا فقال
الطوسي يشترط تبييت النية من الليل وهو القول المختار في الكتاب وتجد رواية زرارة
بن موسى عن ع ورواية علي بن يقطين عن ع وقال المفيد يشترط خروجه قبل
الزوال تبييت النية اولا واختاره العلامة وولده والشريف والشهيد وهو الاقرب
اما اباحة الفطر قبل الزوال فلعموم الاية واما منعه بعد الزوال فلعموم وا تموا الصيام الى
الليل ولما وجب اعتبار بقية النهار في جواز نية الصوم كذلك وجب اعتباره في
نية السفر ويدل على التفصيل المذكور ايضا صحيح رفاعة الطحان عن ع رواه الشيخ في الحسن
وابن بابويه في الصحيح وكذا رواية محمد بن مسلم عنه ع صحيحا قوله والشيخ والشيخة
اذا عجزا تصدقا عن كل يوم بمد من طعام وقيل لا يجب عليهما مع العجز ويتصدقان
مع المشقة الاول هو سقوط عنهما الاداء وقضاء مع العجز ووجوب الفدية قال الشيخ في ه ط
والحسن والقاضي وابنا بابويه وابن الجنيد للاحاديث الدالة على ذلك والثاني وهو انهما
لا يجب عليهما الفدية ايضا مع العجز بل انما يجب مع الطاقة لمشقة عظيمة قال المفيد والمرتضى
وسلار وابن ادريس واختاره العلامة محتجا بقوله تع وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين
وهذا يدل بمفهومه على سقوط الفدية عن الذي لا يطيقه ولان الكفارة انما تبدل فعل واجب
او مستحب لذنب وهما منتفيان هنا لعدم وجوب الصوم عليهما والا لزم تكليف ما لا يطاق
ولعدم الذنب عنهما اذ الفرض ذلك واجاب عن احاديث الشيخ بانها غير صريحة في مطلوبه لان
اكثرها تضمنت الضعف عن الصوم والفرق حاصل بين الضعف والعجز فان العجز قد
يجتمع مع القدرة بخلاف العجز ثم ان الصدقة هل هي مد او مدان قال المفيد والحسن و
المرتضى وابنا بابويه وابن ادريس بالاول واختاره المص والعلامة ويدل عليه الروايات
وظاهر قوله اطعام مسكين والتنكير كناية الفرد وفيه نظر لان فرد مسكين فيكون المراد
جنسا وح لا دلالة وقال الشيخ بالثاني محتجا برواية محمد بن مسلم وحملت على الاستحباب
قوله وذو العطاش يفطر ويتصدق عن كل يوم بمد ثم ان برا قضى فذو العطاش اي صاحب

العطاش

العطاش وهو مرض يصيب الانسان بحيث لا يصبر عن شرب الماء واتبلي به انس بن مالك
بدعوة علي ع به مع البرص لما انكر شهادته يوم غدير خم فقال علي ع اللهم ان كان كاذبا
فاسلبه بصره وجرده وبياضه وجعله ثم ان صاحبه لا يخلو من قسمين ا ان يرجى زواله
فهما يفطر واذا برا قضاه وهل عليه كفارة قال الشيخ واتباعه نعم كالشيخ العاجز
وقال المرتضى والمفيد وابن ادريس لا واختاره العلامة وهو الحق لاصالة البراءة
ب ان لا يرجى زواله ففيه الاحكام الثلاث ا اباحة الفطر للضرورة ولرواية عمار عن
ع ما لكن في الرواية النهي عن تعليله المكفر ب وجوب الكفارة وهو مذهب اكثر الاصحاب
خلافا لسلار وقال ابن حمزة في الكفارة قولان والقول على الاول لرواية محمد بن مسلم
والصحيح عن ع ج عدم القضاء وهو مشهور لعجزه ولرواية ابن مسلم ايضا وذهب جماعة
المص تسامح فان قوله ذو العطاش ان اراد الاول فثبوت الكفارة ممنوع وان اراد الثاني
فثبوت القضاء ممنوع لكن في المعتبر جزم بالقضاء مطلقا لانه مرض وقد زال فيقضي كغيره
من الامراض وفيه نظر اذ الامراض مختلفة فجاز اختلافها ولذلك ثبتت الفدية في بعضها دون
بعض قوله والحامل المقرب والمرضعة القليل اللبن لهما الافطار ويتصدقان كل يوم
بمد ويقضيان هذا الحكم مشهور بين الاصحاب ووجهه اما اباحة الفطر فلخوفهما الضرر
على الولد بالصوم فجاز دفعا للضرر وللزوم الحرج المنفي بالقرآن لولاه واما التصدق
فجبرا لاخلالهما بالصوم مع الطاقة ويؤيده رواية ابن مسلم عن ع واما القضاء فلاطلاق
كالمريض ولم يخالف فيه الا علي بن بابويه فان ظاهر كلامه سقوطه عن الحامل ورواية ابن
مسلم تدفعه قوله كما يشترط فيه التتابع الى آخره ذ ا مر كل الصوم يشترط فيه التتابع
الا اربعة ا اعتدا والعيدان والايمان المجردة عن ذكره ب بيعة الهدي ج جزاء الصيد د
قضاء الواجب كتاب الاعتكاف هو لغة افتعال من العكف بمعنى
الحبس يقال عكف اي حبسه ووقف يعكفه ويعكف عكفا ومنه قوله تع والهدي معكوفا ان
يبلغ محله والاعتكاف في المسجد الاحتباس فيه وشرعا لبث في مسجد من الاربعة ثلاثة ايام
فصاعدا مسلما بنية قوله والعدد وهو ثلاثة ايام اقل الاعتكاف ثلاثة ايام لا انقص
ولا ازيد وهو اجماع من اصحابنا لم يوافقنا عليه احد من الجمهور فان ابا حنيفة وابن حنيفة
عنده اقل من يوم بليلته ومالك يعتبر عنده اقل من عشرة ايام والشافعي عنده ساعة
واحدة لانه عنده غير مشروط بالصوم فهو بمنزلة الصدقة يجوز في زمان قليل وكثير و
اذا تقرر هذا فنقول على قول اصحابنا اهل الثلاثة بليلتين بينهما او بثلاث
ليال كلام المص والمعتبر يدل على الاول وهو قول الشيخ وهو مبني على ان الليالي غير
داخلة في الايام ولا احدهما مفهوم من الآخر عند الاطلاق الا بالقرينة فان اليوم عبارة

عن الشيخ ابي الصلاح قدس سره

عن مقدار ما بين طلوع الفجر الى غروب الشمس ونقل الشيخ في بعض عباراته بانه لا خلاف قال فلا خلاف
ثلاثة ايام بلياليهن ولا شك ان عبارات الاصحاب والروايات ليس فيها تصريح باحد الحدين
بل اقل ثلاثة ايام وح لقائل ان يقول يحتمل هذا المقام ان نقول الليل اما ان يكون
داخلا في مفهوم اليوم كما قيل ان اليوم عبارة عن اربعة وعشرين ساعة والنهار عبارة
عما بين الطلوع والغروب والليل عبارة عما بين الغروب والطلوع او لا يكون داخلا
فان كان الاول لزم ان يكون الليالي الثلاث داخلة لما قلنا من دلالة الاقوال والروايات
على ثلاثة ايام وان كان الثاني فاما ان يلزم من اطلاق احد الامرين فهم الآخر كما قال
ابو حنيفة ولهذا قال ثلاث ايام الا رمزا وقال في سورة اخرى ثلاث ليال سويا و
النفس واحدة ولما اراد فصل احدهما عن الآخر قال سخرها عليهم سبع ليال وثمانية ايام
حسوما او لا يلزم فان كان الاول فهو باطل كما قلنا اولا وان كان الثاني لزم ان يختص الاعتكاف
بالنهار لاختصاصه بالصوم دون الليل لعدم دخول الليلة في مسمى اليوم ولا يفهم منه عند
الاطلاق لكن اللازم باطل بالاجماع لما تقرر من دخول الليلتين قطعا فالملزوم مثله
فثبت دخول الليالي الثلاث في الاعتكاف على كل واحد من التقادير المذكورة والجواب
انا نختار التقدير الثالث ويكون دخول الليلتين من وجوب استدامة المكث الى آخر
الاعتكاف ومن دلالة قرائن النص على انه متى جامع ليلا لزمت الكفارة فعلى هذا يكون النية
قبل طلوع الفجر **فوائد** ذكره الشيخ في موضع من ف اذا شرط التتابع وجب الليلتان والغروب
ثلاث بلياليهن وهو مشروك ب ان نذر اعتكاف رجب مثلا هل يجب الليلة الاولى
اما لا وجهان من دخولها في مسمى الشهر ومن اشتراط الاعتكاف بالصوم الذي محله النهار والاول
الاول ج لو نذر اعتكاف اقل من ثلاثة فان قال لا ازيد بطل والا فلا ويلحق اليه تتمة الثلاثة
د لو نذر ثلاثة غير متتابعة بطل نذره ه يكفي فيه نية واحدة ان كان واجبا وفي المندوب
ينوي ليلة الثالث بعد غروب شمس الثاني الملكان وهو كل مسجد جامع وقيل لا يصح الا في المساجد
الاربعة مكة والمدينة وجامع الكوفة والبصرة للاصحاب في مكان الاعتكاف اقوال الاول
ابن ابي عقيل وهو كل مسجد لعموم وانتم عاكفون في المساجد وهو حق معرف باللام فيعم ما تحرر
في الاصول الثاني المفيد وهو كل مسجد جامع والمراد به الاعظم ولو كان في البلد مسجدان
كذلك جاز في كل منهما واختاره المص هنا وفي ف وكذا اختاره الشهيد اقول اكثر الاصحاب
وبه انه لا يصح الا في احد المساجد الاربعة وهو قول الشيخ والمرتضى والصدوق والتقي
والقاضي وسلار وابن ادريس الا ان علي بن بابويه جعل مسجد المدائن رابعا ومسجد البصرة
جعله رابعا وجعل ابن مسجد المدائن خامسا ثم هؤلاء اختلفوا في تعليل الحصر وعن فتيل
العلة انه لا يصح الا في مسجد صلى فيه الامام العام للمسلمين ثم كان او وصيا بعد ولم يزل

الصفحة

الصفاد يكون الثمن مجهولا حال العقد فيدخل تحت الغرر وقد تقدم انه صلى الله عليه وآله نهى عن
الغرر وقال ابن الجنيد لو قال بسعر ما بعت مع جهالة المشتري صح ويكون للمشتري
الخيار وفي رواية رفاعة جواز بحكم المشتري فيلزم ما يقيمه وجوز المرتضى كون مال السلم
مشاهدا وان لم يكن معلوما وجوز ابن الجنيد ايضا بيع الصبرة مع المشاهدة جزافا
بثمن جزاف مع تفاوت الجنس وحال ذلك الى تحديد بيع الجزاف وفي صحيحة الحلبي كراهة
بيع الجزاف والفتوى على خلاف ذلك كله **قوله** ويضمن المشتري تلف المبيع مع قبضه
ونقصانه وكذا في كل ابتياع فاسد لما بينا فساد البيع مع جهالة الثمن اشار الى حكم
البيع الفاسد على وجه كلي فقال اذا تلف المبيع او نقص بعد قبض المشتري له بالعقد
الفاسد يكون مضمونا عليه واختلف في قدر المضمون فقال المفيد عم والشيخ قيمته يوم
القبض الا ان يحكم على نفسه بالاكثر فيجب او يكون البائع حاكما فيحكم بالاقل فيتبع واختاره
الشامي وقال ابن ادريس عليه الاعلى من يوم القبض الى يوم التلف والحق انه ان
كان مثليا ضمن بمثله وان كان قيميا فبقيمته يوم تلفه لان ذلك هو وقت تعلقه
بذمته والاصل براءة الذمة من الزائد وينبغي ان يقال قول المص ونقصانه بالنصب
ليكون عطفا على تلف المبيع لا بالجر عطفا على قبضه فانه غلط هذا واما منافعه التي
مضمونة مع التفويت خلافا لابن حمزة محتجا بان الخراج بالضمان ونقصه بالغاصب
مع ضمانه قطعا واما مع الغرات فوجهان من اصالة البراءة ومن انها منافع عين
مضمونة فيضمن **قوله** ويرد عليه ما زاد بفعله كتعليم الصنعة والصبغ على الاشبه
هذا حكم آخر للبيع الفاسد وهو متعلق بزيادته في يد المشتري واختلف في تلك الزيادة
مع حصولها بفعل المشتري وجهل بالفاسد فقال الشيخ ط لا ترد مطلقا بل يكون للبائع
لانها ملكه وقال ه والمفيد عم ترد عليه مطلقا لانها اثر فعل غير مشروع بها فيكون
له وفصل ابن ادريس فقال ان كانت الزيادة عينا كالصبغ رد عليه ان امكن فصله وان كانت
شريكا بالنسبة من قيمته وان كانت صنعة كتعليم الصنعة فلا ترد بل تكون تابعة للعين
فيكون للبائع والحق ما اختاره المص وهو الرد عليه واما مطلقا لا يكون فبعيد فانه للبائع
قوله ولو اختلفا في قدر الثمن فالقول قول البائع مع يمينه ان كان المبيع قائما
وقول المشتري مع يمينه ان كان تالفا للاصحاب هنا اقوال ثلثة ا ما ذكره المص
من التفصيل وعلى الشيخ ط ف وتبعه القاضي ومستنده رواية محمد بن احمد بن ابي
نصر عن بعض اصحابه عن عم ع في الرجل يبيع الشيء فيقول المشتري بعته بكذا او كذا اقل
مما قال البائع قال القول قول البائع اذا كان الشيء قائما بعينه وهو يدل بالمفهوم على ان
القول قول المشتري مع التلف وفيها نظر اما اولا فلكونها مرسلة واما ثانيا فلان الاقوى

بيع الجزاف

وان كان منفصلا لانه نماء ملكه من غير عمل احد فيكون له صح

على قول المشتري بدليل الخطاب وايضا حجة واما ثالثا فلمخالفتها الاصول المقررة وهي كون
البينة على المدعي واليمين على من انكر هنا قد حكم للبايع بقوله مع كونه مدعيا ٣ قول ابي حنيفة
ان القول قول من كانت في يده ونقل ابن ادريس عن الشيخ مثله واختاره ودليله انه اذا كانت
السلعة في يد البايع فالمشتري يدعي استحقاقها بذلك الثمن والبايع ينكر استحقاقه بذلك فالقول
قوله وان كانت في يد المشتري فقد سلم استحقاق السلعة وادعى ثبوت زايد في ذمته وهو منكر له
فالقول قوله وفيه نظر لان النزاع ليس في انتزاع العين فانه امر متفق عليه بين المتبايعين
انه حق للمشتري وانما النزاع في تقدير الثمن فالبايع يدعي الزيادة والمشتري ينكر فالقول قوله
مطلقا ٣ قول العلامة وهو الخالف ويقدمان البيع وذلك لان كلا منهما مدع ومنكر فان
البايع يدعي البيع بعشرين مثلا والمشتري يدعي الشراء بعشرة والبايع ينكر ذلك ويقول
ان العقد يفيد كونه بعشرة غيره يفيد كونه بعشرين وكل منهما يدعي وقوع عقد والاخر ينكره
فيحلفان ٤ قول آخر للعلامة يشتمل على تفصيل وهو ان الثمن اما ان يكون معينا او في
الذمة فان كان الاول فاما ان يكون الاقل وهو مدعي المشتري مغايرا للاكثر او لا
فان كان مغايرا تحالفا وفسخ البيع للتداعي من الطرفين وان لم يكن مغايرا فالقول قول
المشتري وان كان الثاني فالقول قول المشتري ايضا وذلك لكونه منكرا لما يدعيه البايع من
الزيادة وهو تفصيل حسن لا غبار عليه وهنا فروع ١ لو اختلفا في وصف الثمن فكذلك
لا فرق بينهما وينسحب الاقوال فيه ب لو اختلف الوارثان او احدهما مع وارث الاخر فالحكم
كما هو بين المتبايعين ج لو اختلفا في تعيين الثمن على وجه يكون العقد صحيحا على قول
واحد وفاسدا على القول الاخر كما لو قال بعتك بعبد فقال الاخر بل بحر فالقول قول مدعي الصحة
او قال بعتك بصيرة فقال بل بكوك د لو قال بعتك بما في ذمتك فقال بل بما في ذمة
زيد فالقول قول البايع لاصالة ثبوت الثمن في ذمة المشتري وعدم التحالف لتغاير الثمن
بالمحل والاول اقوى ه فلو باع الآبق منفردا لم يصح وهو لو ضم اليه شيئا يصح الآبق مع
الضميمة يصح اجماعا ولا معها فاما ان يقدر المشتري على تحصيله او لا والثاني لا يصح الا معها ايضا
واختلف في الاول وهو ما اذا قدر المشتري على تحصيله فقال المرتضى يصح من غير ضميمة واختاره
العلامة وهو حسن لكونه عينا مملوكة معلومة يمكن قبضها فيصح معها للعموم واحل الله البيع ومنع
الشيخ من ذلك الا معها مستندا في الموضعين الى رواية سماعة قال سألته عن رجل يشتري العبد
وهو آبق من اهله فقال لا يصلح الا ان يشتري معه شيئا آخر فيقول اشتري منك هذا الشيء
وعبدك بكذا وكذا فان لم يقدر على العبد كان ثمنه في الشيء وهذا اعم من ان يكون مقدورا على
قبضه او لا وهذه الرواية وان كانت ضعيفة اما اولا فبسماعة واما ثانيا فلعدم تعيين
المسؤول فيها واما ثالثا فلكونه مخالفة للنظر من حيث ان جواز هذه المعاملة مع كون الثمن

فيكون ذلك المشتري

في مقابلة الضميمة ومنع بيع المجهول منضما الى معلوم ولا يكون الثمن في مقابلة المعلوم قلا يصح
وذلك لان الجهل ببعض المبيع لا يستلزم الجهل بكله لان تعذر التسليم في بعض المبيع يستلزم
تعذر تسليم كله من حيث الكل لكنها مؤيدة بالعمل من الاصحاب حتى انه اجماع منهم فوايده
١ لا خيار للمشتري مع العلم بالآبق اما مع عدم علمه فله الخيار ولا يكون الثمن في مقابلة
الضميمة ج لو جعل العبد الآبق ثمنا حصل بيع وبيع وينقسم الى الضميمة ام لا يحتمل البطلان
لانه خلاف النص والنظر ويحتمل الصحة وهو الاقرب اذ لا تضاير بين العوضين لا باعتبار
عارض وعلى هذا يجوز ان يكون احد الابقين ثمنا والاخر ثمنا مع الضميمة الى كل
منهما ح يشترط في الضميمة شرايط صحة البيع فيها من الملكية والمعلومية ومقدورية
التسليم فلا يصح كونها آبقا آخر د لو تعددت العبيد كفت ضميمة واحدة ثمنا كانت او مثمنا
لا يقال ما دام آبقا ليس مبيعا في الحقيقة ولا جزء مبيع لكنه مشروط الملكية للمشتري لكن
اشترى الحامل وشرط الحمل له لان الحمل ليس مبيعا ولا جزء مبيع اما انه ليس مبيعا بانفراده
فظاهر واما انه ليس جزء مبيع فلانه ليس له شيء من الثمن فلو تلف قبل قبضه لم ينقص شيء
من الثمن و لو ظهر في الضميمة عيب فالمقسط لاجل الارش كل الثمن على جزء الضميمة ولا اعتبار
بالآبق ز لو كان في الآبق عيب لم يعلم به المشتري لم يكن له ارش ولا رد ولا ينقص شيء من
الثمن بسبب عيبه ح اذا ردت الضميمة بعيب او بخيار تبعها الآبق ولو كان البيع فاسدا
من اصله تبعها الآبق ايضا ط لا ينفرد الآبق بحكم البتة الا اذا غصب غاصب او جنى عليه
جان فان الارش او القيمة للمشتري فلو لم يمكن المشتري من اخذ الجناية لم ينقص من الثمن
شيء ولو تمكن المشتري من استيفاء ذلك صار جزءا من المبيع وكذا اذا جاء العبد وملك
منه فانه يصير جزءا من المبيع ويكون له قسط لزوال العلة التي هي العجز عن قبضه قوله
واما الاول الى آخره قوله ودخول في سوم اخيه الدخول في السوم اما بان يرغب
البايع في ثمن اعلى بعد لزومه او يرغب المشتري في سلعة اجود من المسومة بذلك الثمن او
مثلها بانقص منه وكلاهما منهي عنهما وهل ذلك على سبيل التحريم او الكراهة قال في ط بالاول
لقوله ع لا يسوم الرجل على سوم اخيه وهذا خبر يراد به النهي كقوله صلى الله عليه وآله لا تنكح المرأة على
عمتها ولا على خالتها والنهي للتحريم وقال المص والعلامة بالثاني لاصالة الجواز والنهي المذكور
محمول على الكراهة وهنا فوايد ١ العقد الواقع عقيب السوم صحيح وان قلنا
بالتحريم وحصل الملك ب الدخول في السوم لا يختص بالبيع بل هو منهي عنه في سائر المعاوضات
والعقود ولو كانت جايزة كالمضاربة بالسدس وقد تقرر الثلث من العامل وبالعكس
من المالك ج قد يتصور الدخول في السوم وان لم يكن ثم معاوضة كالعارية المطلقة
فيقول اعرني وانا لها ضامن او الاجارة من غير رهن فيطلبها مع بذل الرهن قوله

من الثمن

به لان النهي خارج عن المعاملة

وان يتوكل الحاضر للبادي وقيل يحرم التوكل المذكور منهي عنه سواء كان لبايع او لمشتر
ويحتمل ايضا دخوله في ساير العقود كما قلنا في الاول للعلة المتحدة في الكل وعموم دعوا الناس
بغفلاتهم يرزق الله بعضهم من بعض اذا تقرر هذا فالنهي في ط قال بالتحريم لمرادها
لا يتوكلن حاضر لباد والمه والعلامة على الكراهية والتقدير كما تقدم قوله وتلقي الركبان
وحده اربعة فراسخ فادون ويثبت الخيار ان ثبت الغبن فرايد التلقي المذكور
مكروه مع القصد لا ما وقع اتفاقا ب الكراهة شاملة للبايع والمشتري لعموم العلة وهو
غفلة البادي عن اهل البلد واسعاره ج يثبت الخيار مع الغبن انما حرش البدوي د اختلف
في هذا الخيار هل هو على الفور ام لا فالعلامة الاول جزما من الاضرار المنفي ولتعرف الغبن
وقال الشيخ بالثاني لكن حده بثلثة ايام حملا على الحيوان واختاره المص والفرايع والسعيد
بقاء الرجعين اسقاطه لانه حق تملك فلا يسقط بالتاخير كغيره من الحقوق كخيار العيب وهو
قوي ه قول المص في ع ولا يثبت للبايع الخيار على اذ يثبت الغبن يعطي اختصاصه بالبايع وهو
غير سديد شامل للمشتري كما قلناه وعبارته هنا شاملة فهي اسد قوله والزيادة في
السلعة مواطاة للبايع وهو الغش الغش لغة اصل الاستتار للخيانة ومنه غش الصيد اذا
استتر له لتختله فكان الناجش يستتر لتخديع المشتري باخراجه بالزيادة واخفائه عدم رغبته
وشرعا قال المص هنا انه الزيادة في السلعة مواطاة للبايع وقال في ع هو ان يزيد الزيادة
من واطاة البايع ولا شك ان بينهما فرقا وجرى على العبارة الاولى صفة للغار وهو المواطي
للبايع وعلى الثانية هو صفة للمغرور وهو غير المواطي ولا شك ان المتبادر الى الفهم هو الاول
لانه مكروه ولا شيء من فعل المغرور مكروه ينتج انه لا شيء من فعل بجيش وهو المطلوب فعبارته
هنا اسد هذا والكلام في الكراهية وثبوت الخيار وفوريته او عدمها كما قلنا ثم يحتمل هنا عدم
ايضا عدم اختصاص الغش بالبيع بل يشمل الاجارة والمزارعة والمساقاة وما يشبهها قوله
والاحتكار وهو حبس الاقوات وقيل يحرم الى اخر الفصل الاحتكار لغة قال الجوهري احتكار
الطعام جمعه وحبسه يتربص به الغلاء وهو الحكرة بالضم اذا عرفت هذا فهنا مسائل
ا عرف المص هنا بانه حبس الاقوات والمراد بالقوت ما يكون مقصودا بالتغذية وانما حالا
يكون مقصودا فهو فاكهة او خضراوات ثم المقصود بالتغذية غالبا هو هذه الخمسة اعني
الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن وما شابهه من الزيت والشيرج واضاف الشيخ
في ط الملح وكان المص يستضعفه لعدم معنى التغذية فيه اولا ولعدم الوقوف على دليل ثانيا ٢
الحبس المذكور هل هو حرام او مكروه قال الشيخان بالثاني للاصل ولعموم الناس مسلطون على
اموالهم ولقول الصادق ع يكره ان يحتكر الطعام ويترك الناس لهم طعام وقال ابن بابويه وهو الاول
واختاره العلامة لمرادها لا يحتكر الطعام الا خاطئ وقول الصادق ع المحتكر ملعون وللاضرار بالناس

الخيار مع

الغار بالغال

ليس مع

المنهي

المنهي عنه بقوله صلى الله عليه وآله لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وهو اقوى وتجاب عن ا بان الاصل اعم بالدليل
وقد بيناه وعن ب بان الخاص يتقدم وهو دليلنا وعن ٢ بالحمل على التحريم جمعا بين
الادلة والمتوافق تولدان ج يشترط في التحريم او الكراهية امران ا كون الاستيفاء للزيادة
في الثمن لا لقصد القوت او الزرع او غير ذلك ٢ ان لا يوجد باذل فلو وجد زال التحريم او
الكراهية نعم يكره لكونه طعاما يطلب في بعض الحالات غالبا وقال الشيخ حد الاستيفاء في الغلاء
ثلثة ايام وفي الرخص اربعون يوما والمعتمد ما قلناه د لا نعلم خلافا في جبر المحتكر على
البيع وهو دليل على تحريمه لعم مع الجبر ولا يستعين عليه فيما قال ا قول الشيخ بعدم
مطلقا لعدم الاسعار الى الحد يرفعها اذا شاء ولعموم قوله صلى الله عليه وآله الناس مسلطون على اموالهم
٢ قول المفيد بالتسعير والالجاء ان يطلب الشطط فيستنقذ فائدة الجبر ٣ قول ابن
حمزة وهو التسعير ان اقر طلب الزيادة والا فلا وهذا قريب لكن مع الافراط يباع عليه
قوله العصر الثالث في الخيار الخيار والخيرة بمعنى واحد وهو الشيء في ترجيح احد
النظرين الجائزين وشرعا هو عبارة عن ملك اقرار العقد وازالته بعد وقوعه مدة معلومة
وهو اقسام منها خيار المجلس ودليل ثبوته قوله صلى الله عليه وآله البيعان بالخيار ما لم يفترقا وفيه
مزايا ا اختصاصه بالبيع فلا يثبت في غيره من العقود ب ثبوته للمتعاقدين معا
اي لكل منهما ذلك ج انه متى المشتري بيعا تغليبا للفرد البايع كالتوريث والتمرين وانما
غلب البايع لانه الاصل في الخيار لجواز ندمه غالبا د ما هنا بمعنى المدة اي مدة عدم افتراقهما
فلا يتقدر بزمان ه المراد بالافتراق هنا ليس باللفظ كما يقول ابو حنيفة بل بالابدان ولو
بخطوة وذلك لانه لما كان الاجتماع على التساوم انما هو بالابدان كان المراد بالافتراق بالابدان
ايضا واصله من الفرق وهو قسم الشعر وابعاد بعضه عن بعض وحمل عدم المراد بالافتراق هنا بمعنى
التسليم او عدم الملك اي عدم الافتراق عاما من شانه ذلك كلام لا يحتمل ونظير الفائدة في العاقد
عن اثنين كالاب والمتقاد على التسليم يثبت الخيار عالما بشرط سقوطه او يلتزم به منهما
بعد العقد او تفارق المجلس وهو قول الشيخ في ط وعلى الثاني وهو عدم الملك لم يثبت لعدم
تحقق الافتراق الابدي اثنين قوله خيار الحيوان وهو ثلثة ايام للمشتري خاصة على
الاصح هنا مسئلتان الاولى هل الخيار هنا لكل من المتبايعين او للمشتري
خاصة المرتضى على الاول لرواية محمد بن مسلم عن احدهما البيعان بالخيار ثلثة ايام في
الحيوان وفيما سوى ذلك يعني تبع حتى يفترقا والبيعان حقيقة في البايع والمشتري
كما تقدم تعريفه من التغليب او كل منهما بايعا لغة والشيخان وابن الجنيد وسلار والصدوق
وابن ادريس على الثاني لاصالة لزوم البيع خرج المشتري للاجماع عليه فيبقى البايع على الاصل
ولصحيحة الحلبي عن احدهما الحيوان كله ثلثة ايام للمشتري وهو الخيار اشترط او لم يشترط

اي مدة عدم افتراقهما

ويعضدها اذا شاء

الدار

نخلة

لكون مع

ان قلت نفي خيار البايع مستفاد من الرواية بالمفهوم وليس حجة عندنا قلت ليس كذلك
بل الرواية دلت على المشتري واما البايع فنفي بالاصل فهذا هو المشهور وعليه المشتري واما
رواية محمد بن مسلم فحملها العلامة على كون العوضين حيوانا جمعا بالمقتضي لبشرة المشتري
وهو خفاء حال الحيوان الثانية وقع الاتفاق على كون الخيار هنا ثلث ايام لكن اختلف
هل مبدؤها العقد او حين الافتراق قيل بالثاني والا لزم اما اجتماع المثلين او
اجتماع العلتين على معلول واحد شخصي وكلاهما منتف بيان اللزوم ان مدة خيار المجلس اما
ان يكون الثابت فيها خياران او واحدا فان كان الاول لزم اجتماع المثلين وان كان
الثاني لزم اجتماع العلتين على المعلول الواحد وقيل بالاول وهو الحق لان العلة قد تتأخر عنه
لتأخر المعلول عن علته والجواب عن الاول بانا نختار ثبوت خيارين ونمنع كونهما مثلين
لان احدهما خيار المجلس وهو ثابت للبايعين والآخر خيار الحيوان وهو ثابت للمشتري
خاصة او واحد ولا يلزم ما ذكرتم لان علل الشرع معرفات للمؤثرات وتظهر فايدة
الخلاف على تقدير كون مبدأ العقد يكون الخياران ثابتين فلو اسقط احدهما بقي الآخر
بخلاف ما لو قلنا بثبوت خيار واحد وهو خيار المجلس فانه لا يلزم من اسقاط احدهما بقاء الآخر
في ذلك الزمان وكذا الكلام في خيار الشرط والخلاف فيه ايضا والحق ايضا ان مبدأ العقد فان
اطلاق المدة يقتضي الاتصال وايضا لو تأخر الى حين التفرق لزم جهالة المدة وهذا قول ابن
ادريس وقال الشيخ في مط ف ولرواية زرعة مبدأه التفرق قوله خيار الشرط الى آخره
وهو بحسب ما يشترط يريد ان خيار الشرط ليس لازما لها بالاصل بل يتابع الارادة المتبايعين
وهذه الجملة تشمل مسائل | الاولى ان يكون الخيار من المتبايعين ولاحدهما خاصة ٢ ان قد يكون
للمتبايعين بل للاجنبي خاصة ولمع احد المتبايعين ومعهما معا ٣ ان المدة قد يكون لها
مقدر شرعي بل يجب اشتراطها لكن مع الضبط بحيث لا يحتمل زيادة ونقصانا فوظائفه خاصة
من الجمهور هنا حيث قدروا المدة بثلثة ايام لما على ذلك قول اصحابنا المؤمنون عند شروطهم
قوله ويجوز اشتراط مدة يرد فيها البايع الثمن ويرجع المشتري هذه المسئلة توهم التكرار
وليس بل هو اشارة الى تفصيل خيار الشرط وذلك لانه تارة يذكر الخيار في العقد خاصة
سواء احضر الثمن او لا وتارة يكون مع شرط احضار الثمن وهو هنا المسئلة فلو لم يحضر الثمن
وفسخ لم يكن فسخه تاسيسا بل العقد باق على لزومه قوله خيار الغبن الى آخره هنا فوائد
| ان هذا النوع من الخيار لم يذكره كثير من المتقدمين بل ذكره المتأخرون علا بقوله
صلى لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ويتولد اذا انتفت فقل لا خلاف ٢ ان ثابت في كل معاوضة
مالية محضة كالبيع والاجارة والمزارعة والمساقاة والصلح وغيرها من المعاوضات
الثالثة علا بالعلم ٢ انه لا يثبت به ارش بل اما الرد او الامضاء بمقتضى العقد لزوال

اصالة

الضرر بذلك وان الارش لازم مقتضى العقد وعدم الالتزام بشيء ولانه ليس بعيب والارش في
مقابلة العيب ٢ ان هل يسقط هذا الخيار بالتصرف ام لا اختلف عبارة العلامة في ذلك
واما المص قال في الشرايع ولا يسقط ذلك الخيار بالتصرف اذا لم يخرج عن الملك او يمنع مانع
من رده كالاستيلاد في الامة والعتق والتعييب هنا ان نقول ان كان المغبون هو البايع
لم يسقط بتصرف المشتري مطلقا لاصالة بقاء حقه وعدم بطلانه بتصرف المشتري وان كان
هو المشتري لم يسقط بتصرفه الا ان يخرج عن ملكه او يمنع مانع قوله من باع ولم يقبض
الثمن ولا قبض المبيع ولا اشترط التأخير فالبيع لازم ثلثة ايام هنا مسائل الاولى
هذا النوع من الخيار من خواص اصحابنا لم يقل به احد من الجمهور وشروطه ثلثة | عدم
قبض الثمن اي كله فلو قبض البعض فالحكم كما لو لم يقبض ٢ عدم تقبيض المبيع كذلك اي كله ايضا
تقبيض البعض كلا تقبيض ٣ عدم اشتراط التأخير في الامرين اعني الثمن او المثمن احترازا
من الثلثة والصلح الثانية لتلف المبيع اما في الثلث او بعدها فان كان بعدها فهو البايع
اجماعا وان كان الاول فمال المبيع يكون من المشتري لانه ملكه وهو احق به ولان التأخير
لمصلحته وقال الشيخ وهو اختيار المص انه يكون من البايع ايضا لتربصه كل منهما تلف قبل
قبض فهو من مال بايعه وهنا كذلك الثالثة لو كان المبيع والحالة هذه لا يبقى لثلثة ايام كثير
من الاصحاب عبر بالخيار في الليل واما المص فقال نوع لو اشترى ما يفسد من يومه فاذا جاء
بالثمن قبل الليل والا فلا بيع له وهو يدل على عدم ثبوت الخيار قال الشهيد وهو حسن لرفقه
الرواية من منعه ان جاء بالثمن فما بينه وبين الليل والا فلا بيع له والتحقيق ان المنع
ليس ضابطا بل الى ان يشرف على الهلاك ثم ان تسمية هذا خيارا مجاز من باب
تسمية الشيء باسم ما يؤول اليه قوله التصرف يسقط خيار الشرط هنا فوائد | يريد
بالتصرف هنا ما لم يكن على وجه الاختبار كذوق الطعام وركوب الدابة لدفع الجموح والنقل
وامثاله فانه غير مسقط للخيار بخلاف التصرف الناقل او ما يؤول باستقرار الملك
٢ ان لا فرق بين خيار الشرط وغيره فيما ذكرناه فلا وجه لتخصيصه بخيار الشرط
٣ لو كان الخيار لهما وتصرف احدهما سقط خياره خاصة ولو كان باذن الآخر سقط
الخياران قوله المبيع يملك بالعقد وقيل به وبانقضاء الخيار الى قوله
هو الحق به قال المحققون من الاصحاب لوجوه | قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تأكلوا اموالكم
بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم علق اباحة التصرف بالتجارة على الترابي
اعني البيع فلو لم يكن مفيدا للملك لما جاز التعليق عليه ٢ قد تقرر في الاصول ان الصحة عبارة
عن ترتب الاثر الخارجي وفرع الفساد ان وصف بالصحة ثبت المطلوب وان لم يوصف فلا
خيار لتبعيته على العقد الصحيح والفرض عدمه ٣ ان المقتضي للملك وهو العقد موجود لانه

السبب الشرعي لنقل العين هنا ولذلك عرفه بانه انتقال عين او تملك عين والمانع متقدم
اذ ليس هنا الا ثبوت الخيار وهو غير منافي للملك كخيار العيب فيكون الملك حاصلا وهو المطلوب
ع اذ لو لم ينتقل بالعقد الى المشتري لكان موقوفا وح لم يكن فرق بين بيع المالك وبيع
الفضولي واستحالة اللازم ظاهر والثاني قول الشيخ رح واحتج بان البيع مع الخيار قاصر عن
البيع من غير خيار والقصور ليس الا لعدم افادة الملك لانه لو افاده الملك لما كان قاصرا
بل مساويا هذا خلف والجواب بالمنع من كون القصور ليس الا لعدم افادة الملك
لجواز ان يكون لعدم اللزوم وذلك كاف في الفرق ثم ان فايدة الخلاف تظهر فيما لو وقع
الفسخ بعد حدوث النماء فانه على الملك بالعقد يكون للمشتري لكونه حدث على ملكه وعلى قول الشيخ
يكون للبايع لتوقف انتقال الاصل عنه على انقضاء الخيار ولم يحصل وعلله بوجه بان الاصل
في نماء البايع فيكون النماء له وفيما لو زاد في الثمن او نقصه في مدة الخيار فان ذلك لازم عنده
الشيخ حتما اذ يلزم الشفعة به قوله واذا كان الخيار للمشتري جاز له التصرف وان لم يجب
البيع على نفسه هذا فرع على القول بالملك بالعقد وعدمه فانه على الاول يجوز التصرف لعدم
التأثر مسلطون على اموالهم وعلى الثاني لا يجوز الا على تقدير ايجاب البيع على نفسه ومعنى الجواز
البيع هو اللزام بمقتضى العقد ورفع جميع الخيار ولما كان مذهب المص الملك بالعقد قال
بجواز التصرف وان لم يوجب البيع على نفسه الفصل الرابع في لواحق البيع قوله
والاولى في النقد والنسيئة البيع بالنسيئة الى اجل يحصل الثمن والمثمن اربعة اقسام لانه اما ان يبيع
مطلقا او بشرط تعجيله اولا والاول اما ان يشترط تاخير احدهما
ويسمى بيع الكالي بالكالي وهو باطل اتفاقا او يشترط تاخير الثمن وهو بيع النسيئة او تاخير
المثمن وهو بيع السلف فالبيع الصحيح ثلثة نقد ونسيئة وسلف اما نسيئة الاولين
نقدا فمن قولهم درهم نقدا وازن جيد واما نسيئة الثاني لان البايع والمشتري كلا منهما
يكلا صاحبه اي يراقبه لاجل ما له عليه فيكون اسم فاعل من الكلاء ح اضمار اي بيع
مال الكالي بالكالي لاستحالة ورود البيع على العاقدين ويجوز ان يكون اسم مفعول
كالدافق ح لا اضمار وعلى التقديرين هو مجاز من تسمية الشيء باسم ما يؤول اليه لان
حال العقد ليس هناك كالي ومنهم من فسر بيع دين بدين وح يكون حقيقة واما
النسيئة فمن قولك نسأت الشيء نسيئا اي اخرته والسلف ثاني قوله وكذا لو قال بكذا
نقدا او بكذا نسيئة وفي رواية له اقل الثمنين نسيئة هذا عطف على قوله ولو لم يعين يبطل فان
التاخير غرض متصور فيكون له دخل في الثمن زيادة ونقصانا فيه حدم ضبطه لا يعلم قدر الثمن
فيبطل العقد وكذا اذا لم يعين لزوم التاخير او عدمه يستلزم تحصيل الثمن فيبطل ايضا
ولعدم الجزم ببيع واحد فكان باطلا كما لو قال بعتك هذا او هذا ولانه صالح لمعنى عن بيعين

في بيعه

في بيعه وهذا قول الشيخ رح والقاضي وابن حمزة وابن ادريس واما الرواية المشار اليها فهي
عن محمد بن قيس عن ق ع عن علي ع ومثلها رواية السكوني عن ق ع عن علي ع وعمل بذلك
الشيخ ره اعتمادا على الروايتين وعلى انه يجوز ان يخطئه فارسيا فدرهم ورومية فدرهمان
او بان خطته اليوم بكذا او غدا بكذا والجواب اما عن الروايتين فبضعفهما
بان محمد بن قيس مشترك بين الضعيف وغيره وهو غير متعين في الرواية عن ع وبالسكوني
عامي واما عن الاستدلال فلانه قياس مع ان اصله ممنوع كما مر وان سلم صحته كان اللازم
فيه اقل الاجرتين في ابعد الحالين او ابعدهما اجلا وانتم لا تقولون به قوله ولو زاد
عن الثمن او نقص فيه روايتان اشبههما الجواز اما رواية المنع فعن الحلبي عن ق ع وعمل
بها الشيخ ره واما رواية الجواز فعن ابان بن عثمان عن عبيد بن زرارة عن ق ع وعمل
بها المفيد وابن ادريس والعلامة وعليها التعويل لانها وان كانت موثقة والاولى حسنة
لكن النظر يؤيد حمل هذه على التقية ولقول الناس مسلطون على اموالهم وتحمل الاولى على الكراهية
قوله ولو امتنع البايع تملك من غير تفريط من الباذل تلف من البايع وكذا في طرف
البايع لو باع سلما هذا قول الشيخ في النهاية وقال لا يجب تسليم الحق في الصورتين الى الحاكم
لتحفظ المستحق مع امتناعه من قبضه او ابرائه ذمة من عليه ويؤيد الاول اصالة براءة الذمة
من ذلك الوجوب ومن عليه الحق قد قام بما وجب عليه وهو التمكين التام ويؤيد الثاني كونه
ولي من لا ولي له وقائما مقام صاحب الحق ولا يجب على من عليه ايفاء ذلك الحق عنده
بل دفعه الى من هو اولى من يقوم مقامه فالاولى ح التفصيل وهو انه مع امكان
الحاكم ودفعه اليه يجب ذلك ولا فالواجب تمكينه منه لاستلزام عدمه اضرارا من عليه
الحق وقاضيا للاضرار والاضرار في الاسلام وكذا البحث في كل من عليه حق مالي او عنده
امانة امتنع صاحبها من قبضها قوله ومن ابتاع باجل وباع مرابحة فليخبر
المشتري بالاجل ولو لم يخبره كان للمشتري الرد او الامساك بالثمن حالا وفي رواية للمشتري
من الاجل مثله هذا فرايد البيع ينقسم بالنسبة الى راس المال اربعة لانه لا يخلو
اما ان يخبر براس المال اولا والثاني يسمى مساومة من الاساءة وهي الارسال لارسال
البيع وعدم ذكر راس المال والاول لا يخلو اما ان يبيعه بذلك او بزيادة او بنقيصة
والاول يسمى تولية والثاني مرابحة والثالث مواضعة والنسيئة لا بد يجب في كل واحد
من الاقسام الثلاثة الاخيرة من ذكر راس المال كما هو من غير زيادة ولا نقيصة ولا
كان خديعة وخيانة والاجل وان لم يكن جزءا من راس المال لكنه كالجزء لاختلاف الاغراض
باختلافه فزيادة الثمن ونقيصته فيجب ذكره لو باع ما اشتراه باجل من الحنطة ولم
يخبر المشتري بالاجل كان باخساره فللمشتري ح الخيار بين الفسخ واسترجاع الثمن وبين

وان خطته اليوم وغدا فكذا والجواب نخ

هذا الكلام يمنع اطلاقه بل الاقرب ان تكلم الحاكم بالطلب صاحب الحق اذا امتنع من قبض حقه اجبر على من عليه الحق اعلام الحاكم او القائم مقامه حقه لانه ولي الممتنع حال امره بموكله والقائم في تقديمه اذا امتنع او غيبه وكذلك في بيع رهنه وما علاهما من الحاكم على الدوام ما لم يتعد الى الاجبار بالمنع كما في الحق وغيره ح م

حينئذ ح م

الامساك للبيع بجملة الثمن الذي وقع عليه العقد اما الاول فلخيانة المذكورة واما الثاني فلانه
عقد على مبيع معلوم بثمن معلوم حال العقد مقرون ذلك بالرضا منهما فيكون صحيحا فيملك البائع
جملة الثمن بذلك واختفاء الاجل لا يوجب ان يكون الشرعي مثله غاية ما في الباب يوجب التخيير
كالعيب اذا لم يعلم به وهذا قول الشيخ طاب ثراه وابن ادريس والعلامة ح الرواية المشار اليها
هي عن هشام بن الحكم عن صح عم ومثلها عن ميسر وبياع السابري عن صح عم اذا بعته مرابحة
كان له من النظرة مثل ما لك قال فاستدعيت وقلت هكذا فلان اي ما شق علي
قال افلا افتح لك بابا يكون لك فرج منه قل قام علي بكذا او ابتعتك بزيادة كذا ولا
تقل بربح كذا واجاب العلامة بانها محمولة على ما اذا باعه بمثل ما اشتراه واخفى عند العقد
ولم يشترط النقد فانه والحال هذه يكون له من الاجل مثل ما كان للبائع وفيه نظر اما اولا
فلان قوله باعه بمثل ما اشتراه ان اراد به انه هكذا وقع العقد من غير تعيين كمية الثمن
فالعقد باطل وان اراد مع تعيين الكمية ولم يذكر حلولا ولا عدمه فهو المسئلة المبحوث
عنها والرواية تدل على خلافه فلا يكون هي محل الرواية وان كان مع وجود الحلول ثم يظهر
خلافه فيكون له من الاجل مثله امكن ان يكون ذلك محلا للرواية لكن لا يكون مسئلة اخرى
غير المبحوث عنها هي محل الرواية فان المسئلة المبحوث عنها شاملة للقسمين لانها عبارة عن ان
يشتري سلعة باجل ويبيع مرابحة ولم يخبر بالاجل وذلك اعم من ان يدعي الحلول وعدمه
فمحل الرواية لا وجود له واما ثانيا فلانه لو كان كما قال لما استدعى السائل ولما احتاج الى
المخلص الذي ذكره الامام عم في الرواية الثانية واما ثالثا فلان قوله ولم يشترط النقد
لا معنى له اذ اطلاق العقد ينصرف الى النقد بل الى السنة فلا فرق بين اشتراط النقد وعدمه
الا في تسلط البائع على الفسخ لو شرط النقد ولم يحصل واعلم انه قد يشرح العمل بالرواية
نظرا الى وضع المرابحة وحذرا من الطلاق مع صحتها لكن الاعلى ما مثل اما اولا فلان الدليل
المذكور اولا واما ثانيا فلان الرواية الثانية نفت ما لا وجه له وهو انه فرق بين
بيعه قوله ابيعك بزيادة كذا وبين ابيعك بربح كذا ولم ير احد فرقا بينهما قوله
اذا باع مرابحة فليضف الربح الى السلعة ولم ينسبه الى المال فمن لا ان صحتها الكراهية نسبة
الربح الى السلعة هو ان يقول رأس مالي في هذه السلعة كذا وبعتك اياها بذلك وربح كذا
ونسبته الى المال هو ان يقول بعتك اياها بذلك وربح درهم في كل عشرة مثلا والاول لا خلاف
في صحته واما الثاني فقال الشيخان في ة عم لا يكون لرواية الحلبي عن صح عم وهي قاصرة
عن مرادها وان سلم فهي محمولة على الكراهية لرواية ابان عن محمد عن صح عم اني اكره بيع
عشرة باحد عشر وعشرة باثني عشر وما حكي عن ابن عباس انه قال اكره ان ابيع ده بيازده
ودة بدوازده لانه بيع الاعاجم قوله من اشترى امتعة صفقة لم يجز بيع بعضها

ابيعك خ

يقول م

مرابحة سواء قومها او بسط الثمن عليها ولو اخبر بذلك جاز لكن يخرج عن وضع المرابحة
هنا فرائد م مراده بالصفقة اي في عقد واحد وحتى العقد الواحد صفقة اعتبارا بها
لانه يصنع من وضع احدهما يده في يد صاحبه حالة البيع او انه يصفق احدهما يده
على يد الآخر عند انتهاء العقد م انما لم يجز بيع بعضها مرابحة لان المرابحة لا بد فيها
من الاخبار برأس المال وهو غير حاصل لانه لم يشتر تلك السلعة وحدها بشيء حتى
يخبر به ولم نعلم في ذلك خلافا الا من ابن الجنيد حيث جوز ذلك اذا كانت الامتعة
لا تفاضل بينها وما ذكره المص هو اختيار ابن ادريس والعلامة م لانه كما لا يجوز البيع بدون
ذلك مرابحة كذا لا يجوز مواضعة وتولية عملا بالعلة م لو استاجر امكنة صفقة او
تقبل باعمال صفقة وقلنا بجواز الايجار بالزيادة مطلقا هل له هذا الايجار
على صفة المرابحة ام لا يحتمل ذلك والاقوى عدمه عملا بالعلة سواء قومها او بسط
لو باعه عشرة اثواب مثلا كل ثوب بخمسة مع تساويها او كل جيد منها بسبعة و
كل رديء بخمسة وكانا معلومين فالظاهر جواز الاخراج لكن مع الاشارة الى كل واحد
حال البيع لانه في حكم العقود المتعددة وكذا البحث في استيجار الامكنة المتعددة ويحتمل
ضعيفا عدمه فيهما والاول اجود في المسئلتين قوله لو قوم على الدلال متاعا الى
قوله ومن الاصحاب من فرق ما ذكره المص هو قول ابن ادريس وتقريره انا نمنع كون
الزائد للدلال لان مجرد التقويم ليس ببيع ولا اجارة ولا جعالة لجهالة العوض بل
الزائد للتاجر لانه ثمن متاعه وعليه اجرة المثل للدلال لانه امره بعمل له اجرة بالعادة
واما الفارق بين الصورتين فهو الشيخان فانهما قالا ان كان التاجر ابتداء بالقول
مع الدلال وقوم عليه المتاع بقدر وقال ان بعته بزيادة فهي لك وان بعته بالقدر
المعين فلا شيء لك فانه يلزم التاجر ذلك ولو باعه بنقيصة لزم الدلال الثمن وان كان
الدلال هو الذي ابتدأ بالقول لم يلزم التاجر شيء ويكون الزائد له واستدلا على الحكم الاول
برواية محمد بن مسلم في الصحيح عن صح عم انه قال في رجل قال لرجل بع ثوبي بعشرة دراهم
فما فضل فهو لك قال لا بأس به ومثله رواية زرارة عنهما واما الحكم الثاني فلم يجدا لهما
به نصا بل انظرا اداهما اليه واعتذر العلامة لهما بانه في الحكم الاول يحتمل ان يكون على وجه
الجعالة لانه انما منع من جهالة مال الجعالة اذا ادى الى التنازع وهو هنا منتف اذ الدلال
اذا زاد في الثمن مهما زاد كانت الزيادة له والا فلا شيء له فانه راضيا على ذلك بخلاف
الجعالة المجهولة العوض المؤدية الى التنازع وفيه نظر لانا نمنع ان اداة الى التنازع هو العلة
في المنع لجواز ان يكون حصول الغرر للدلال وهو هنا ممكن لجواز ان تحمد قدرا يزيد على
ذلك ولم يحصل فيقع في الغرر المنهي عنه قوله ومن باع ارضا لم يدخل نخلها ولا شجرها

لمن ان يشترط ودخوله وانه لا يتبع الارض بحدودها وما اغلق عليه بابها فلم جميع ما فيها
لو باع ارضا بها شجر او نخل فهو على ثلثة اقسام ١ ان يقول بعتك هذه الارض بكذا
فهذا الكلام ولا خلاف في عدم دخول النخل والشجر ٢ ان يقول بعتك هذه الارض بحدودها
وحقوقها بكذا فالاصح ايضا عدم دخول النخل والشجر اذ ليس ذلك من حقوق الارض لعدم دلالة
الارض عليه بشيء من الدلالات والحصول منهومها والانتفاع بها دون ذلك خلافا للشيخ
ط حيث قال بالدخول استدلالا بالرواية المشار اليها وهي بكلية محمد بن الحسن الصفار عن
العسكري عم وقد ضعف لعدم دلالة الرواية على ما ذهب اليه الشيخ لان الامام ع وقع عنه
فيها اذا ابتاع الارض بحدودها وما اغلق عليه بابها فلم جميع ما فيها وهذا مع ذلك لا دلالة
بمنهومها على انه اذا لم يذكر وما اغلق عليه بابها لم يدخل شيء من ذلك وهذا المفهوم يؤيده
النظر وابن ادريس تابع الشيخ في قوله وفسر صحا وما اغلق عليه بابها بانه جميع حقوقها وغيره
ممنوع ٣ ان يقول بعتكها بحدودها وحقوقها وما اغلق عليه بابها ولا كلام ح في دخول
النخل والشجر لدلالة الرواية عليه وهنا فوائد ١ حق الشيء ما يتوقف عليه مفهومه لغة او عرفا
او شرعا او يتوقف الانتفاع به كذلك عليه ويقدم الشرع ثم العرف ثم اللغة ٢ ليس المراد بقولنا
ما اغلق عليه بابه ما هو كذلك بالفعل حتى يشترط وجود باب وغلق بل ما هو اعم من ذلك
اعني ما لو كان له جدار وباب لاغلق عليه ٣ ما هو من المنقولات وليس بثابت في الارض
ولا متصل بها لا يكون داخلا في الارض ولو قال وما اغلق عليه بابها لم يمنع قضاء العرف به
او وقعت المساومة عليه او ما اشبه ذلك ٤ قال في ط لو باع ارضا لها ذرع يبقى عرقه
ويخرج مرة بعد اخرى فان كان مجزوزا فهو للمشتري وان لم يكن مجزوزا وكان ظاهرا
فالجزة الاولى للبائع والثانية للمشتري والحق خلافه بل الزرع كله للبائع وعليه قلعه لاصالة
بقاء الملك وعدم تناول الاسم له ٥ قال ايضا في ط ان النخل والشجر يدخلان في بيع
الدار لانه من حقوقها وليس بشيء لما تقدم ٦ قال ايضا يدخل الحوابي المدفونة لا الظاهرة
كالخزائن ويدخل الرحى فرق وغلق والكل ممنوع لما تقدم ٧ ماء البئر يدخل في بيع الدار
على الاصح لتبعيته للبئر التابعة للدار وتسليمه تسليمها وهو التخلية وهل له مقدار كاس الجدار
٨ منع الشيخ في ط من بيع ماء البئر منفردا لان له مدة فهو مجهول وبيع الموجود غير
سائغ لعدم امكان التسليم لاختلاطه بالماء وتبعه القاضي وجوز العلامة بيع الموجود وتسليمه
كتسليم المشاع وهو قريب لكن الاولى هنا الصحة لا البيع قوله ولو باع نخلا موبرا فالثمرة
للبائع لعدم تناول الاسم النخل لها ولو اصلحها من باع نخلا موبرا فثمرته للبائع الا ان يشترط
المشتري قوله وكذا لو باع شجرة مثمرة او دابة حاملا على الاظهر اما الشجرة فلم نعلم فيها خلافا
واما الدابة فقال الشيخ ط والقاضي في الجواهر يدخل الحمل لانه جزء منها وهو ممنوع وقال ابن

قوله صح

لا يمنع صح

وابن زهرة واختاره المص والعلامة بعدم الدخول الا مع شرط البائع لعدم دلالة اللفظ عليه
يبقى من الدلالات الثلاث وهو الاظهر قوله اطلاق العقد يقتضي تسليم المبيع و
الثمن هنا فوائد ١ اطلاق العقد هو عدم تقييده بما يخالف مقتضاه من شرط او صفة
او غير ذلك مما يتعلق به الاغراض من الامور السائغة ومراده هنا ما لم يشتمل على شرط
تاخير لاجل العوضين ٢ الحق عندنا ان اطلاق العقد بالمعنى المذكور يقتضي وجوب
التسليم على كل من البائع والمشتري للمبيع والثمن من غير اولوية تقديم خلافا لبعض الجمهور
فانه اوجب تسليم المبيع اولا ليستحق به الثمن وليس بشيء اذ لقائل ان يقول يجب تسليم
الثمن اولا ليستحق به المبيع والمراد بالثمن قيل هو النقد مطلقا ونظم الفائدة في بيع
حيوان بحيوان او بيع نقد بحيوان والثاني اقوى لهم في التقسيم بيع بيع الاثمان بالاثمان
والاعواض بالاعواض بالاثمان وبالعكس ٣ لو تعاسر المتعاقدان في التسليم اولا اجبرا
معا الا ان وقت الانفاق اين واحد وبه قال ابن ادريس وقال الشيخ في ف يجبر البائع
اولا وليس بشيء ٤ لو منع احدهما من تسليم ما وجب عليه تسليمه مع بذل الاخر كان غاصبا
ضامنا لما عنده باعلى القيم لو تلف لحصول الملك بنفس العقد ٥ لو اشترط احدهما تاخير
ما عنده وجب على الاخر البذل ولو امتنع اجبر ولو اخر وتلف والحالة هذه كان غاصبا
قوله والقبض هو التخلية فيما لا ينقل كالعقار وكذا فيما ينقل وقيل في القائم هو المساك
باليد وفي الحيوان هو نقله اختلف في حقيقة القبض على قولين ١ انه التخلية مطلقا وهو قول
الشيخ في ط واختاره المص محتجا بانه استعمل في التخلية جماعا فيما لا ينقل وتحول فيجب
ان يكون كذلك في غيره ويكون حقيقة في المعنى المشترك اذ لو استعمل في المنقول بمعنى اخر
لكان اما حقيقة فيهما فيلزم الاشتراك او مجازا في الاخر فيلزم المجاز وكلاهما على خلاف
الاصل لـ انه التخلية فيما لا ينقل والنقل في الحيوان والامساك باليد في غيره من
المنقولات غير المكيلة والموزونة والمكيل والوزن في المكيل والموزون وما في حكمهما
وهو قول الشيخ في ف واختاره العلامة محتجا بانه لغة وعرفا هو الامساك باليد وانما
نقل الى التخلية فيما لا ينقل لتعذر ذلك فيه ولا يلزم من ذلك اطراد العلة فيها اعني التعذر
وايضا لو كان النقل عن الموضوع الاصلي اقل كان اولى وهذا هو الحق وعليه الفتوى
لوجوب حمل اللفظ على الحقيقة العرفية مع عدم الشرعية اذا عرفت هذا فللقبض حكمان
١ زوال الضمان عن البائع معه والدخول في ضمان المشتري وحكمه وهذا في غير المنقول
ظاهر اما المنقول فهل يخرج من الضمان بالتخلية خاصة ام لا قال العلامة في عد
لا لعدم حصول معنى القبض فيه مع دلالة النص على انه في ضمان البائع وقال الشهيد نعم وهو
الاقوى لـ اباحة التصرف بالبيع من المشتري في البيع مع حصول القبض فانه بدونه مكروه

ان اتفق والا هو ما يتوقف بالبناء وقيل ما اتصل بالبناء مطلقا وقيل النقد صح

والاعواض صح

صح

اطراده في كل المبيعات لعدم صح

السبق

او حرام على ما سيجيء بيانه آنفا قوله ويجب تسليم المبيع مفرغا فلو كان فيه فعلى البايع
ازالته بريد بالمفرغ كونه غير مشغول بما يمنع انتفاع المشتري به ويختلف ذلك بحسب اختلاف
المبيعات وبحسب اختلاف الانتفاعات والمرجع في ذلك كله الى الحكم العرفي لكن لو سلم
البايع غير مفرغ وقبض المشتري دخل في ضمانه وخرج من عهدة البايع وان كان غير منتفع
به لصدق مسمى القبض خلافا لبعض العامة نعم للزام البايع بازالة الشاغل على الفور قوله
ولا باس ببيع ما لم يقبض ويكره فيما يكال او يوزن وتناوله الكراهية في الطعام وقيل يحرم
وفي رواية لا يتعدى حتى يقبضه الا ان يوليه هنا فوايد ١ لم نسمع خلافا بين اصحابنا و
غيرهم في جواز بيع الامانات قبل قبضها لتمام الملك وعدم كونها مضمونة على من هي في يده
وكذا المملوك بالارث الا ان يكون الموروث ملكه بالشراء ولم يقبضه وكذا لو اشترى من
مورثه ثم مات البايع قبل قبضه والمشتري وارث لجميع ماله فانه ايضا يجوز بيعه قبل
قبضه لانه بحكم المقبوض ٢ لم نسمع خلافا ايضا بين اصحابنا في جواز بيع ما ملك بغير بيع
كالصلح وغيره من العقود قبل قبضه ٣ ظاهر اصحابنا ايضا ويكاد ان يكون اجماعا ان
ما ملك بالبيع يجوز التصرف فيه وتنقل قبل قبضه بعد البيع من النواقل والتصرفات كالصلح
والاجارة والمزارعة والمساقاة والكتابة والعتق والوقف والرهن والاصداق والتزويج
والصدقة والاقراض الا ما نقل عن الشيخ في ط من منع الاجارة والكتابة لا خلاف ايضا ان
غير المكيل والموزون لا يحرم فيه على حال الا ما قلنا من منع الشيخ من كتابة العبد لا محل الخلاف
انما هو لو ملك المكيل او الموزون بالبيع هل المتصرف فيه بالبيع قبل قبضه ام لا فيه اقوال ١
المفيد والشيخ في ط يكره مطلقا ٢ الشيخ في ط ان كان طعاما لم يجز بيعه حتى يقبضه لورود صحيحة
منا بتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه وللقاضي القولان ٣ نقل الشهيد عن كثير من الاصحاب
منهم ابن ابي عقيل القول بالتحريم مطلقا طعاما وغيره وقال وردت احاديث في ذلك
عامة ٤ الرواية المشار اليها وجواز تحريمه لا غير جاء من انواع البيع هي ما رواه معوية
بن وهب عن صح عم قال سالت عن الرجل يبيع البيع قبل ان يقبضه ما لم يكن كيل او وزن
فلا يبعه حتى يكاله او يزنه الا ان يوليه الذي قام عليه ومثلها رواية منصور بن حازم عنهم
ايضا والاولى الكراهية لاصالة الجواز ولرواية جميل بن دراج عن صح عم في الرجل يشتري الطعام
ثم يبيعه قبل ان يقبضه قال لا باس نعم الكراهية في الطعام اشد لما ورد من المنع فيه صريحا
فجمع بين الروايات لشدة الكراهية فيه ثم لو باع في موضع المنع وقلنا بالتحريم
هل يكون البيع صحيحا ام لا صرح ابن ابي عقيل بالبطلان قال الشهيد لو قلنا بالمنع لم
باطل لتحقق النهي عن لمصلحة لا يتم الا بابطاله وقال العلامة في لف لا يلزم من النهي البطلان
وهو الحق لما تقرر من كون النهي في المعاملات لا يقتضي فسادا بنفسه قوله ولو قبض الكيل

فعال صح

وادعى نقصانه الى آخره الفرق بين حضوره وعدم حضوره اذا حضر فالظاهر انه لا يستوفي
المبيع الا كاملا فاذا ادعى نقصانه كان مدعيا خلاف الظاهر فيكون القول قول البايع مع يمينه
لانه مدعى عليه الا ان يكون له بينة تشهد بما يوافق دعواه واذا لم يحضر كان البايع مدعيا
توفيته حقه وهو منكر فيكون القول قوله لانه مدعى عليه قوله الرابع في الشروط
الى آخره عقد البيع قابل للشرط للتعليق على الشرط اما الاول فلعموم قوله ص المؤمنون عند
شروطهم ولادلة وجوب الوفاء بالعهد واما الثاني فلانه يعتمد الرضا لقوله تع الا ان
تكون تجارة عن تراض منكم ولا رضا الا مع الجزم ولا جزم مع التعليق لانه يعرضه عدم
الحصول ولو قدر على حصوله كالمعلق على الوصف نحو ان طلعت الشمس او جاء الشهر لان الاعتبار
بجنس الشرط دون انواعه وافراده فما اعتبر المعنى العام دون خصوصيات الافراد اذا
تقرر هذا فنقول الشرط اما ان يقتضيه العقد او لا فالاول ذكره تاكيد والثاني اما
ان يكون من مصلحة البايع او المشتري من حيث هما كذلك كشرط رهن وضمين بالدرك
واشهاد وخيار زايد فذلك جايز اجماعا او لا يكون من مصلحتهما من حيث هما كذلك فاما
ان يكون منافيا لمقتضى العقد مثل انه كشرط ان لا يبيع او لا يطا الا تعتق المبيع فذلك فاسد
ومفسد لما اشتراط العتق كالمعلق بحدوث بريرة واما ان لا يكون منافيا بل تعلق به غرض لهما
او لاحدهما فذلك صحيح عندنا وهو المشار اليه في كلام المص ومنه قضى خيار المجلس والحيوان فانه
عندنا صحيح لان لزوم العقد هو المقصود بالاصل والخيار عارض ولذلك قلنا في المعتق المقتضي
العقد يقرا لذاته وهذا القسم له شروط ١ ان يكون داخلا تحت القدرة فلو لم يكن كذلك فسد
٢ ان يكون معلوما لانه كالجزء من احد العوضين فجهالته تستلزم جهالتهما فيفسد ٣
ان يكون سايغا شرعا فلو منع منه كتاب او سنة فسد ثم انه يشترط في لزوم هذا الشرط ذكره
في متن العقد ما بين الايجاب والقبول فلو تقدم او تاخر فلا اثر قوله ويصح اشتراط العتق
والتدبير والكتابة لما كان العتق مبنيا على التغليب بعتق تعلق غرض الشارع بحصوله مع
اشتراطه وبقضية بريرة كما قيل والعموم قوله المؤمنون عند شروطهم ثم هنا فوايد ١ هل هذا
العتق واجب على المشتري فعله بحيث انه لو لم يفعله اجبره الحاكم او غير واجب يحتمل الاول عملا
بالشرط ووجوب الايفاء بمقتضى العقد ويحتمل الثاني وهو الاصح لانه غير واجب عليه بالاصل و
انما فائدة اشتراطه توعد الفسخ من البايع لو لم يفعله لا وجوبه لعموم الناس مسلطون على اموالهم
والغرض انه ملكه بالعقد ويتفرع على الاحتمالين انه حق الله على الاول وللبايع على الثاني وهو الاصح
٢ اذا فاع العين هنا حق للبايع فلو لم يوقعه المشتري تخير البايع فان وجده اخذه والا فان
اتلفه المشتري اخذ قيمته ورد الفتق فان تساويا جنسا تقاصا وحل القيمة يوم التلف لانه
تعين الرجوع اليها او يوم قبضه لانه وقت دخوله في ضمان المشتري او الاعلى لان الرجوع

قوله م

علم م

اولا يتبعض م

المنافي م

عند الفسخ في العين او قيمتها شامل لجميع الاحوال التي من جملتها وقت الزيادة لا سيما الاول
ثم المقوم هل هو عند واجب العتق او مجرد يحتمل الاول لان التقدير ويحتمل الثاني لان الشرط
لم يحصل فهو كالشرط كما في الرجوع مع بقائه ولو زيده عدم القول بوجوب عتقه اذ لو رجع
بقيمة المشروط لم يعد الفسخ غالبا ولو اتلفه غيره رجع بالقيمة يوم الاتلاف قطعا على الخلاف
وقال لو قلنا بعلى المشتري ٣ هل له الرجوع بما يقتضيه شرط العتق والا فسخ قيل نعم و
حكاه في ط قرا ولو تصويره وجهان | ان يرجع بالتفاوت بين القيمتين كما لو كان
ب ان ينظر قيمته لو بيع مطلقا وليكن مائة وقيمته لو بيع بشرط العتق وليكن ثمانين فالتفاوت
ربع فيزاد على ما وقع عليه العقد فيرجع على المشتري بقدر ربع ما وقع عليه العقد وهو اختيار
العلامة في قواعده وجعله في التحرير احتمالا ٤ لو مات العبد قبل العتق فللبائع الخيار ايضا
لوجود المقتضي وهو الشرط الذي لم يحصل وانما المانع لهو الزايد وعلى الثاني وح يرد الثمن
على المشتري لو كان قد قبضه ٥ لو تعيب عند المشتري بما يوجب العتق قبل العتق فكالتلف
عنده وقد تقدم حكمه ولو تعيب بما لا يوجبه جاز اعتاقه لبقاء الرق ولو تصرف فيه ببيع او وقف
او هبة او كتابة او غيرها من النواقل فالخيار باق في الفسخ والامضاء ٦ العتق لو وقع
كان عن المشتري لا البائع لثبوت ملك المشتري بالعقد وانتقاله عن البائع وح يكون الولاء للمشتري
لعقد صحا الولاء لمن اعتق ولو اعتق شرط البائع لم يصح قوله لو شرط ان لا يعتق او لا يطا
الامة قيل يبطل الشرط دون البيع اذ افسد الشرط مطلقا هل يلزم من فساده فساد العقد
المتضمن له ام لا قال الشيخ بالثاني وهو الذي اشار اليه المصنف بقوله قيل اما بطلان الشرط فلخلوه
الكتاب والسنة وانما عدم بطلان العقد ببطلانه فلاصالة الصحة ولقوله اوفوا بالعقود
ولان عايشة اشترت بريرة بشرطان يعتقها ويكون ولاؤها لمواليها فاجاز النبي صلى الله عليه وآله
البيع وابطل الشرط وقال العلامة بالاول لان الشرط اخذ من الثمن غير معلوم فيكون الثمن
مجهولا فيبطل البيع ولان الرضا بالثمن انما حصل لاجل الشرط فاذا بطل بطل الرضا فيكون
تجارة عن غير تراض فيبطل ولان قضية الشرط انه اذا بطل بطل المشروط به
والا لم يكن شرطا واجيب عن حجة الشيخ اما عن ٢ فلان الاصل عدم تعدد الدليل وقد بيناه
وعن ب بان العقد الواجب الوفاء به الصحيح ونحن نمنع صحة هذا العقد فيكون التمسك
بالاية مصادرة على المطلوب وعن ج بان رواية الخبر غير معلومة مع انه قد روي
اخذ عايشة لبريرة على غير ذلك الوجه وهو انها كاتبتها مواليها فطلبت من عايشة الاعانة
على اداء مال الكتابة فقالت عايشة ان احب اهلك ان اعدلهم مالهم ويكون ولاؤك لي فعلت
فذهبت بريرة اليهم ورجعت وقالت ابوا الا ان يكون الولاء لهم فقال النبي صلى الله عليه وآله
اشترطي لهم الولاء فانما الولاء لمن اعتق وليس في ذلك دلالة على الشرط وقولها خذيها لا يدل على ان

اخذها

اخذها بالبيع والكلام فيه قلت في الجواب عن خبر بريرة نظر فان المشهور انهم باعوها و
شرطوا على عايشة ان تعتقها ويكون ولاؤها لهم لا انهم كاتبوها كما ذكره الرواية قوله
ولو شرط في الامة ان لا يباع ولا يوهب فالمروي الجواز رواه الشيخ في التهذيب عن صفوان
عن ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام وفي معناها رواية حماد عن الحلبي عنه عليه السلام واختار الشيخ في ط بطلان
الشرط دون البيع والحق بطلانهما معا كما تقدم قوله وفي رواية لا ان يفسخ او يمضي البيع
بحصتها من الثمن وفي الرواية ان كان للبايع ارض جنب تلك الارض لزم ان يوفيه منها حقه
رواها عمر بن حنظلة عن ابي عبد الله عليه السلام وابن ادريس المصنف في ج والعلامة لان الثمن
وقال الشيخ اذ واقتفى لكن الشيخ عمل بها في ق وابن ادريس المصنف في ج والعلامة لان الثمن
في مقابلة جملة المبيع فاذا فات منه جزء سقط من الثمن مقابله ولانه وجده ناقصا في العدد
فكان له اخذه بقسطه من الثمن كما لو اشترى الصبرة على انها عشرة فبانت تسعة وكالعيب
له امساكه واخذ ارشه نعم له الخيار لتبعض الصفقة عليه وقال الشيخ في ط وهو ظاهر اختيار المصنف
هنا انه مخير بين الفسخ او الاخذ بجملة الثمن لان العقد انما وقع على هذه الجملة المعينة فكان
صحيحا ويكون مجموع الثمن في مقابلة مجموع المبيع ونقصان الارض لا يقتضي نقصان الثمن بل
يقتضي خيار المشتري وفيه نظر لان قوله نقصان الارض لا يقتضي نقصان الثمن ممنوع و
سند المنع ما ذكرناه من مقابلة الثمن لاجزاء المبيع نعم الرواية المشار اليها ضعيفة لما ذكرناه
اولا ولا تشتمل على ما لم يلزم المشتري من وجوب توفية البايع من ارض اخرى بجنب تلك
الارض ثانيا لعدم تناول العقد لذلك فيكون حملها على ما لو كان البيع واقعا في الذمة لا على
العين والكلام في الرواية المعتبرة كما اولها يؤيده بالنظر وبعمل الاصحاب المذكورين فائدتان
| لو انكشف الحال بان زادت عن وصف البايع قال الشيخ في ط يحتمل البطلان لان صحته
تستلزم اجبار البايع فيبطل الملزوم وهو صحة البيع ويحتمل تخيير البايع بين الفسخ والاجازة
بجملة المبيع بالثمن لانه كمن اشترى الصبرة السابقة وضاق الخيار للمشتري فيكون هنا للبايع وهذا
خيرة القاضي وابن حمزة وقال ابن ادريس بل يتخير المشتري لعدم ملكه الزايد فيكون البايع
شريكا والشركة عيب ولم يكن عالما به حال العقد والوجه ثبوته لهما اما المشتري فلما قلناه و
اما البايع فلانه لا يجب عليه بذل الزايد مجانا فلو جاز له يحتمل زوال خيار المشتري لعدم العيب
وثبوته لاشتماله على المنة ٢ لا كلام في ان متساوي الاجزاء مع الزيادة يرد بها المشتري و
مع النقيصة تخيير بين الرد والاخذ بالقسط لان نسبة الثمن الى الاجزاء واحد قوله
وبجواز ان يبيع مختلفين صفقة وان يجمع بين سلف وبيع اما المختلفان في الصفقة
الواحدة فيصدق بها المختلفان في الاحكام كمدة وثوب وحيوان وصبرة مكيلة او موزونة
واما السلف والبيع فصورته ان يقول بعتك هذا الثوب وكذا من الحنطة الى شهر

وبالزيادة صح

او كيس لا المدين وليس
بمانع لجواز ان يتعلق
غرضه بونه على ملكه
فيحصل له العوض
صح

المضمن

كالاجارة فانه نزه ومنقض
بحسبه فاذا كان فاسدا
لا يحكم له بطل بانه جزء
من الثمن صح

على تسليم جملة المبيع لوقت
والا فهو بالخيار على تسليم ملكه
ولا اجبار على تسليم ملكه
صح

واحد صح

بعشرة وكذا يجوز ايضا ان يجمع بين بيع واجارة كأن يبيعه هذا الثوب وبوجوه الدار
سنة بعشرة وبين بيع ومهر كأن يبيعه هذه الدار ويزوجه ابنته او امته بالف و
يكون العوض في الجميع منقسطا على ثمن المثل واجرته ومهره **الخامس** في العيوب
قوله فلو ردّ المعيب منفردا اولا رد الجميع او الارش هذا حكم عام في سائر المبيعات
متساويها ومختلفها وسواء بيّن في العقد قسط كل واحد من الثمن او لم يبيّن وذلك لان
الصفقة واحدة فلو رد المعيب وحده لجهل ثمن كل واحد منهما فيقع النزاع وقال ابن الجنيد
ان بيّن في العقد قسط كل واحد من الثمن كان المشتري مخيرا بين بذل تلك المعيبة بتخييرها
ومن ردّها بثمنها وفيه نظر لان بيان قسط كل واحد لا يستلزم تعدد الصفقة ومع
اتحادها لا يتوزع اجزاء المبيع وان بيّنه البائع ما لم يقع عقد مستقل على كل العين **قوله**
ولو اشترى اثنان شيئا صفقة فلهما الرد بالعيب او الارش وليس لاحدهما الانفراد بالرد على
الاظهر هذا هو قول اكثر الاصحاب لانه لو جاز لاحدهما الرد لزم تبعيض صفقة واحدة وهو
باطل ولانه لو حدث عيب بعد الصفقة منع من الرد وانفراد احدهما يوجب الشركة بين البائع
والمشتري الآخر والشركة عيب فيمنع وقال الشيخ في موضع من ط ق واختاره القاضي وابن
ادريس لاحدهما الرد وللآخر الارش لمنع من كون الصفقة واحدة بل متعددة بتعدد القائلين
وبحدوث الشركة حادث بعد الرد لا قبله فلا يكون مانعا للرد ولا لزم تأخر المعلول عن معلولها و
لقائل ان يقول الثاني مسلطون على اموالهم ولا يجب على احد تعدد مصلحة لاحد مصلحة غيره فلكل منهما
ان ينفرد وان استلزم ضرر البائع لانه اوقعه على نفسه لعلمه بان المشتري اثنان وان كل منهما
ان ينفرد لان الاغراض مختلفة **قوله** التصرية تدليس يثبت بها خيار الرد ويردها
مثل لبنها او يجتمع مع التعذر وقيل صاع من تمر هذه المسئلة فوائد الاول التصرية جمع
الماء ومنه الصراة اسم لموضع يجتمع فيه الماء وصرّى الرجل الماء في فقار ظهره والمصراة وهي
الشاة او الناقة هي التي تربط اخلافها ثم تترك من الحلب اليوم واليومين والثلث حتى
يجتمع لبنها فيراه المشتري كثيرا فيزيد في ثمنها لذلك ويسمى ايضا محفلة من التحفيل وهو الجمع
الثاني ان هذا الفعل وهو التصرية تدليس اخذ من الدس وهو الظلام فكان المدلس اتى بالشيء
المدلس اي اخفى المدلس فيه في ظلام والمراد به هنا اخفاء صفة غير مقصودة واظهار غيرها
والعيب خروج عن مجرى الطبيعي زيادة او نقصانا فيوجب الفرق بينهما الثالث مدة اعتبار التصرية
وعدمها ثلثة ايام يعني انه لو تقضت من الثلثة من الاول ثبت له الخيار وان صار عادة
بعدها اما لو لم تنقضي الثلثة بمعنى انه حلبها وهي مصراة ثم حلبها ثانيا فلم يتغير عن الاول
ثم حلبها ثالثا كذلك حتى صار اللبن عادة لها لتغير المرعى او لغيره قبل انقضاء الثلثة
زال خياره لزوال العيب الموجب للفسخ قال الشيخ ط وقوي عدم السقوط علما بعدم الاذن

في الرد

في الرد الثاني قال الشهيد لو لم يحلبها وعلم كونها مصراة قبل الحلب وبعد العقد ثبت الخيار
على الفور سواء حلبها ثانيا انقص من الاول وثالثا كالاول او لا وان كان في الثلثة
ولا يتربص آخر الثلثة والتحديد بالثلث في النص لمصلحة لتجويز ان يحلب في اليومين
حلبا متساويا ثم ينقص عنه في الثالث فانه يثبت له الخيار **قوله** ليس له مع ثبوت التصرية
الامساك وطلب تفاوت الثمن لان ذلك من احكام المعيب لا المدلس بل اما ان
يلتزم بالجملة الثمن او يردها **قوله** اللبن الموجود حال العقد جزء من المعيب يجب
رده معها مع وجوده وعدم بعض صفة فيه ومع النقص ارشه ومع عدمه مثله
ومع عدم المثل القيمة وقت التعذر اما المتجدد في الثلثة قبل الرد فلا يجب رده
مع وجوده وقيمته مع فقده ام لا اشكال مبني على ان الفسخ هل يرفع للعقد من
اصله او من حينه فعلى الاول يردّه وعلى الثاني لا وهو الحق لحصول الملك بالعقد فهو حادث
على ملكه **قوله** المراد باللبنة عند التعذر هي السوقية كما في المتوسطات المضمونة وهو
قول المبسوط وابن ادريس والقاضي وقال في ة لبنا مداد من طعام وقيل صاع من
تمر او بر كما ورد به النقل عن النبي صلى الله عليه وآله وقيل درهم والمعتمد الاول والنص محمول على
كون القيمة ذلك **قوله** ثبوت حكم التصرية في الشاة قطعي اما الناقة والبقرة فقد
تردد المص فيها في ع وكذا العلامة في اكثر تصانيفه من حيث اصالة لزوم البيع وعدم الخيار
خصوصا مع التصرف فلا يثبت الا في محل الوفاق وهو الشاة ومن ان المقتضي للخيار
موجود في صورة النزاع فيتحقق الحكم ولادعاء الشيخ الاجماع عليه وهو مذهب ابن الجنيد
والقاضي وابن ادريس والعلامة في التحرير ولم يذكر المبسوط غير الشاة وابن الجنيد يثبتها
في كل حيوان آدميا وغيره قال العلامة بعد تردده في كف لم اقف على نص من طرق
الاصحاب في المصراة **قوله** الثيوبة ليست عيبا لقائل ان يمنع كونها ليست عيبا لانها
خارجة عن الخلقة الطبيعية بالنقصان وتنقص ثمن الجارية بسببها ولا نص على انها
ليست عيبا فالمانع من جعلها عيبا نعم روى احمد بن محمد عن الحسين عن زرعة عن سماعة
قال سألته عن رجل باع جارية على انها بكر فلم يجدها كذلك قال لا ترد عليه ولا يجب عليه
شيء لانه قد يكون يذهب في حال المرض او امر يصيبها وهذا لا يدل على عدم كونها عيبا
لجواز ان يكون عدم الرد بسبب عدم ثبوت سبقها على العقد لا لعدم كونها عيبا وتعليله
يدل على ذلك وايضا ثبوت الارش على تقدير ثبوت سبقها كما حكى الشيخ في ط بقوله روى
اصحابنا انه ليس له الخيار وله الارش واختاره القاضي في المهذب يدل على كونها عيبا لان
الارش لا يكون الا في المعيب واعلم ان الشهرة قائمة فيها وللارش لانه قد يذهب من
العلة واختاره القاضي في الكامل وقال ابن ادريس له الارش ثم قوي الخيار بينه وبين

الرد لانه تدليس والاولى انه مع علم البيع يتخير بينهما ان لم يتصرف والا فالارش والرواية
بالارش تحمل على التصرف وقول الشيخ يحمل على عدم ثبوت السبق وهذا اختيار العلامة في
تف قوله لو اشترى امة لا تحيض في ستة اشهر فصاعدا ومثلها تحيض فلا رد لان ذلك
لا يكون كالعارض هذا الحكم ذكره الشيخ ومستنده رواية داود بن فرقد ومنعه ابن ادريس
وهو خطأ اما اولا فللرواية المذكورة واما ثانيا فلما علم من القواعد الطبية ان ذلك مرض
فيكون عيبا قوله لو تنازعا في التبري من العيب فالقول قول منكره مع يمينه الضمير في منكره
عائد الى التبري اي منكر التبري وذلك هو المشتري لا البائع لانه لا مصلحة له في انكاره وصورة
التبري ان تقول بعتك بالبراءة من العيوب التي لا يلزمني ذكرها بردا او ارش وهو قد يكون اجمالا
كقوله من ساير العيوب وقد يكون تفصيلا كقوله بالبراءة من عيب كذا او عيب كذا والكلام في صحته
مع التفصيل واما مع الاجمال فمنعه ابن الجنيد لان الاجمال يستلزم كون العيب مجهولا
ضرورة اختلاف الثمن باختلاف العيوب فيبطل البيع ومنع العلامة لجهالة حصول المشاهدة
وقول ابن الجنيد لا يخلو من قوة لان من العيوب ما لا يعلم بالمشاهدة بل بالخبرة الكاملة
قوله يقوم المبيع صحيحا ومعيبا ويرجع المشتري على البائع بنسبة ذلك من الثمن يشير الى
معرفة كيفية اخذ الارش وقال بعض العامة ارش العاوضة هو نقص قيمة العيب عن الصحيح
فاورد عليهم الشيخ انه يلزم في بعض الصور ان يكون الارش كل الثمن كما لو كانت قيمة المبيع مائة
فاشتراه بخمسين وكانت قيمته صحيحا مائة ومعيبا خمسين فان النقص خمسون وهو كل الثمن
فالاولى ان يقال هو جزء من احد العوضين وهو العوض الصحيح نسبته الى كمية نقص قيمة
العوض الآخر عنه صحيحا وكلام المص يرجع الى ما قلناه قوله لو حدث العيب بعد العقد
وقبل القبض كان للمشتري الرد والارش قولان اشبههما الثبوت القولان للشيخ في ة
وتابعه السبق وهو الخيار بين الرد والامساك مع الارش لانه لو تلف جملة المبيع قبل القبض كان
من ضمان البائع فما بعاضه وبعض صفاته اولى بالضمان لـ في ة وهو الخيار بين الرد
والامساك من غير ارش لصالة لزوم البيع وانما تخير بين الرد والامساك لامر غير حاصل
هنا وهو دفع الضرر الحاصل بايجاب القبول والجواب بالمنع من كون العلة ما ذكر والا لكفى
الشارع الامرين مطلقا لان الضرر يندفع باحدهما لكن ليس كذلك بل العلة دفع احتياج المشتري
الى السلعة مع اسقاط الضرر عنه فالحكمة في تخييره ان حاجته ان اشتدت الى السلعة اخذ
الارش والا الرد وهذه العلة موجودة قبل القبض فيتخير بين الرد والارش وهو المطلق
قوله وكذا لو قبض المشتري بعضا وحدث في الباقي عيب كان الحكم ثابتا فيما لم يقبض
يريد بالحكم ثبوت الخيار بين الرد والارش لكن مع الرد يرد الجميع وليس له رد المعيب وحده
الفصل الخامس في الربا اصله الزيادة يقال ربا الشيء يربو اذا كثر وارتفع مقداره

الربا

وكانه

وكانه من الربوة وهو ما ارتفع عن وجه الارض فكان المال ارتفع بالربا عن مقداره الاصلي
وفي الشرع غالبا هو بيع احد المتساويين جنسا بالآخر مع التفاضل حسا او حكما مع شرايط
تذكر في موضعها وتحريمه معلوم من الشرع لا غير اذ لا دليل عقلي يدل على تحريمه ودلالة الشرعية
من الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تع احل الله البيع وحرم الربا واما السنة
فقوله صلى اجتنبوا السبع الموبقات قيل يا رسول الله ما هي قال الشرك بالله والسحر وقتل
النفس التي حرم الله الا بالحق واكل الربا واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف
المحصنات الغافلات المؤمنات ولعن رسول الله صلى الله عليه وآله الربا واكله وبايعه ومشتريه
وكاتبه وشاهديه وقال صلى الله عليه وآله درهم ربا اشد من سبعين زنية كلها بذات محرم
وهذا جوابا لحديث المشار اليه في كلام المص واما الاجماع على تحريمه فظاهر حتى انه من
الضروريات الشرعية قوله وبيع متساويا يدا بيد وتحرم نسيئة يريد بيع احد
المتماثلين بالآخر مع التساوي قدرا يعني نقدا ويريد بقوله يدا بيد اجماعا واما نسيئة
فمحرم هنا بتحريم وقال في الشرايع على الاظهر لقوله صلى الله عليه وآله انما الربا في النسيئة ولان النسيئة
تستلزم التفاضل ضرورة ان المتعجل يزيد على المؤجل ولذا ينقص ثمن السلعة معجلا
عن ثمنها مؤجلا وقال الشيخ في ف يكره ذلك ويمكن ان يريد التحريم اذ هو يطلق المكروه
على المحرم كثيرا قوله ولو جهل التحريم كفاه الانتهاء اي من غير رد الربا على من اخذه
منه يؤيده قوله تع فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وقيل بل لا بد
من رده اليه لظاهر قوله تع وان تبتم فلكم رؤوس اموالكم والاول قول الشيخ وابنه
والصدوق في ية والثاني قول ابن ادريس واختاره العلامة وهو الحق لاصالة بقاء الملك
على صاحبه وعدم انتقاله الا بسبب صحيح والفرض عدمه والمراد من الآية سقوط الاثم بالتوبة
التي هي الانتهاء اي فله ما سلف من الاثم لا انه عليه قوله وفي النسيئة قولان اشبههما
الكراهية قال الشيخ في ة وابن ادريس بالجواز لقوله صلى الله عليه وآله اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف
شئتم وللاصل وقال المفيد وسلار وابن زهرة والكيدري بالمنع لقوله صلى الله عليه وآله انما الربا
في النسيئة ولاشبه الكراهية جمعا بين الدليلين كما قال المص قوله والحنطة والشعير
جنس واحد في الربا لا خلاف في كونهما جنسين في الزكوة بمعنى انه لا يجمع جنس بالآخر في اعتبار
النصاب فاما في الربا فقال ابن الجنيد وابن ابي عقيل وابن ادريس بما كذلك لاختلافهما حسا
وطعما واسما وادراكا وطبيعة وقال الشيخان والسيد وسلار والقاضي والمص والعلامة هما
جنس واحد لشمول اسم الطعام لهما واختصاص احدهما لا يوجب الاختلاف كالبر والدقيق
الطبرزد وكونهما جنسين في الزكوة لا كونهما كذلك في كل الاحكام لانهما حكمان شرعيان
تابعان للمصالح لا لمحل الحكم وقد علم انهما مختلفان حسا وطعما الى آخره معارض باختلاف

اصناف التمر وان سلمنا العموم لكن لم لا يجوز ان يكون لها حكم الجنس الواحد وان اختلفا بالاشيا
المذكورة لدلالة الشرع هذا والروايات متظاهرة بما ذكرناه والخاص مقدم قوله وثمرة النخل
وما يحمل منها جنس واحد جزم الشيخ في ف بمنع بيع الشيء كالتمرة والعنب بدبسها والتمسك بالشيخ
لا يقوم كل واحد منها على انفراده واختاره ابن ادريس وقال العلامة في ف الحوائط
لا يجوز هنا التفاضل ويجوز المساواة لانها اما متساويان في الجنس فيباع احدهما بالاخر
في المقدار او مختلفان فيباع احدهما بالاخر مطلقا وفيه نظر لان عشرة من السيلان لو شاء
بيع بعشرة من التمر زاد السيلان قطعا لوجود الغش في التمر والزيد في التمر ليكون الزائد
في مقابلة الغش لم يعلم التماثل وكذا نقول في العنب والتمس وامثالها قوله وفي الثيبة
خلاف ولا شبهة الكراهية الى قوله وفي ثبوت الربا في الحدود تردد اشبهه لا شفاء المسلمات
في الحكم واحدة وفي الخلاف من اصالة الجواز المعتضدة بعموم واحل الله البيع
ومن قوله صلى الله عليه وآله انما الربا في النسيئة وفي اشتراط الربا في الكيل والوزن اجماعا فلذلك قال
الشيخ في ف بالمنع وقال المص في يع انه احوط وقال في ف بالجواز واختاره المص هنا وهو
احوط لرواية محمد بن مسلم عن ص عم قال سألته عن التوبين بالثوب المرتفع والبعير
بالبعيرين قال كره ذلك علي عم فتحن نكرهه وحرص في الكراهية ورواية منصور ابن حازم
عن ص عم اذا كان لا يكال ولا يوزن فليس به بأس اثنين بواحد قوله وقيل يغلب تحريم
التفاضل ما علم انه كان في زمن النبي صلى الله عليه وآله مكيلا او موزونا فهو ربوي اجماعا وما علم انه غير
مكيل ولا موزون فليس بربوي اجماعا وما يعلم حاله فان اتفقت البلدان على كيله او
وزنه فهو ربوي وان اتفقت على عدمه فليس بربوي فخلص من هذا التقدير قسم خامس
وهو المجهول حاله فوزنه صلى الله عليه وآله واختلف البلدان فيه فقال الشيخ في ف كل بلد كيلوا ما ثبت
من تحكيم العرف والعوايد حيث لا نص شرعي والا لزم الخطاب بالالزام ويتفرع على
هذا القول لو اختلف حال البلد الواحد بان يبيع تارة جزافا وتارة مكيلا او موزونا
ان يعتبر الاغلب ولو تساويا فكالبلدين وقال في ف يغلب جانب التحريم لانه احوط
لقوله صلى الله عليه وآله ما اجتمع الحرام والحلال الا غلب الحرام الحلال ولصدق كونه مكيلا او موزونا
في الجملة اقول ولو قيل عند اختلاف البلدان يعتبر اكبر البلدان كان قويا قوله
وفي بيع الرطب روايتان اشهرهما المنع اما رواية الجواز فعن سماعة عن ص عم واما رواية
المنع فعن ابن ابي عمير عن ص عم لا يصلح التمر اليابس بالرطب من اجل ان اليابس يابس والرطب
رطب فاذا يبس نقص وعمل ابن ادريس الاولى محتجا بانه لو حرم لزم تحريم العنب بالزبيب
لاشتراكهما في العلة واللازم باطل فكذا الملزوم واجيب بالمنع من بطلان اللازم بل
يلتزم منعه ايضا كالبلي وعمل الشيخ وابن ابي عقيل والقاضي وابن الجنيد بالثاني وعليه الفتوى

لصحة الرواية وتأيدها بعمل الاكثر ولقوله صلى الله عليه وآله وقد سئل أينقص الرطب اذا جف قالوا نعم فقال فلا اذن ولقول ص عم في رواية الحلبي عنه لا يصلح بيع الرطب
بالتمر من اجل انه اذا جف نقص وغير ذلك من الروايات قوله وهل يشترط العلة في
غيره كالزبيب بالعنب والبسر بالرطب الاشبه لا لو باع حنطة يابسة بمثلها كيلا ولحما
طريا بمقدر او بسرا برطب او غير ذلك مما له حالتان هل يشترط المنع اليه كما في التمر بالرطب
قال المص لا لانه قياس لا نقول به وهو قول الشيخ في ط فانه قال لا نص لاصحابنا فيه والاصل
الجواز وقال ابن ابي عقيل وابن الجنيد والقاضي بالسراية وهو اختيار العلامة وعليه الفتوى
لانه لو لم يكن منصوصا عليه لكنه مستلزم للبطل على كل تقدير فيكون باطلا ولانه منصوص
على علته وهي موجودة في الجميع والقياس اذا كانت علته منصوصة نقول به لانه في الحقيقة
يعود الى المنصوص والقياس المنكور هو ما استخرجت علة الحكم فيه بالسبر والتقسيم والطرد
والشبه وغيرها لا يثبت في الاصول قوله ولا ربا بين الوالد وولده الى اخره نفي
الربا بين هؤلاء الاربعة ومضافيهم وان كان مخالفا لعموم القرآن لان الاصحاب
اجمعوا على ذلك وخصصوا القرآن بالاحاديث الواردة عن الائمة عليهم السلام والمرتضى رحمه الله
حيث لا يقول باخبار الآحاد ولا يخصص بها القرآن حكم بثبوت الربا في الاصليات واول
الاحاديث على تقدير عملنا بها بان المراد بقولهم لا ربا التنزيه وان كان بصورة الخبر لورود
ذلك كقوله تعالى لا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج ثم ذكر انه رجع الى قول الاصحاب لما رآهم
مجمعين على ذلك ولا اجماع يصلح لتخصيص القرآن والاصل عدم التأويل ويمكن ان يكون
العلة في النفي المذكور كون مال الولد في حكم مال الوالد وان للوالد حكما على الولد ولانه
مأمور بالاحسان والزوجة في حكم الزوج لاشتداد الاتحاد بينهما ومال الحربي مباح
للمسلم فيكف لا يحل بعضه والعبد وما يملك لمولاه ولنتم هذا البحث بفوائد ا هل يثبت
بين الجد وولد الاشكال من كون الجد والدا مجازا او حقيقة والاولى ثبوت الربا بينهما
ب يثبت الربا بين الام وولدها للاصل ولعدم شمول النص لهما ج التماسك الاقسام
كلها ثابت الا المرتد فانه لا يأخذ الفضل سواء في ذلك دار الحرب ودار الاسلام د
قيد ابن الجنيد العبد بكونه مختصا فلو كان مشتركا ثبت واختاره العلامة وهو
حسن لان الزوجية بالمنقطع يكفي شمول النص لها اذ لا مانع عقلا ولا شرعا لصدق اسم الزوجية
مع احتمال ثبوته لعدم قوة الاتحاد بينهما اذ لا توارث ولا انفاق ولنتم الدائم مع
الاطلاق بيع اعتبار عموم الآية قوله وهل يثبت بينه وبين الذمي فيه روايتان
اشهرهما انه يثبت اما رواية عدم الثبوت فرواها ابن بابويه عن ص عم ليس بين المسلم
والذمي ربا واما رواية الثبوت فلم نقف عليها صريحا الا ان الشيخ في ذكر رواية

زرارة عن محمد بن مسلم عن ق ع قال قلت المشركون بيني وبينهم ربا قال نعم فحملها على
الذمي لئلا يلزم طرحها مع صحتها ويؤيدها اطلاق الآية ولان اموال اهل الذمة معصومة
وبه قال الشيخ وابن ادريس والقاضي وبالاول قال المفيد والمرتضى والعمل على الثاني وحمل
الرواية الاولى على الذمي المحارب جمعا بين الروايات **قوله** ويكره الحيوان بالحيوان
ولو تماثلا بيع اللحم الحاضر بالحيوان المخالف لجنسه جائز اجماعا وبيعه بالحيوان المماثل
لجنسه مختلف فيه قال بالمنع الشيخ في ه وتبعه المص في ير لرواية غياث بن ابرهيم عن
ص ع عن علي ع وقال بالجواز ابن ادريس لعدم المانع اذ الحيوان الحي غير مكيل ولا
موزون وشرط ثبوت الربا كون العوضين كذلك مع التساوي جنسا وقال المص هنا بالكراهية
لقوة حجة ابن ادريس وضعف الرواية لان غياث المذكور بتري فان كان ويزيد فتحمل
على الكراهية **قوله** ومن هذا الباب الكلام في الصرف الصرف لغة الصوت ويقرب هذا
النوع من البيع بحصول التصويت في تقليب كل من النقدين **قوله** ويبطل لو افترقا قبل
على الاشهر روايات البطلان كثيرة وعليها العمل جمل الاصحاب لم يخالف الا ابن بابويه
معتمدا على روايات ضعيفة كروايات عمار الساباطي وحفص وغياث بن ابرهيم
وهو بتري فاسد العقيدة **قوله** ولو اشترى منه دراهم ثم اشترى بها دنانير قبل التفرق
لم يصح الثاني هذه ذكرها الشيخ في ه وعلله المص في المختلف بان الصرف مشروط بالتقابض
فاذا لا يملك الدراهم حتى يقبضها فاذا اشترى بها دنانير فقد اشترى بالا يملك ويرد عليه انه
اختار فيما تقدم ان المبيع يملك بالعقد مطلقا من غير تخصيص بشيء واختار ايضا انه يجوز
بيع ما لم يقبض وان كان مكيلا او موزونا وهنا قد رجع حيث قال لم يصح الثاني لانه
اشترى بثمن غير مملوك له لان الثاني فرع على صحة البيع الاول وهو موقوف على القبض ولا يرد
ذلك على الشيخ لانه لا يجوز بيع ما يوزن قبل قبضه ويرد ايضا بانه لم يملك المبيع بمجرد العقد
مطلقا واما ابن ادريس فرد على الشيخ وحكم بالصحة ان كانت الدراهم معينة وان لم يحصل
قبض الدنانير التي هي ثمن الدراهم للاولى المساعة في المجلس وان لم يكن الدراهم معينة بل كان
في الذمة لم يصح البيع لانه بيع دين بدين ويجب لنا ان نقول على تعليل المص ان بطلان البيع
بالتفرق قبل القبض وذلك لا يستلزم عدم ملك المشتري لجواز تملكه ملكا متزلزلا كالمبيع
زمن الخيار فان قبض لزم والا بطل واذا ملك صح البيع الثاني لانه اشترى بثمن مملوك له
وصح البيع الاول ايضا لانه وان لم يقبض الدراهم لكن قبض عوضها وهو الدنانير وقبض
العوض كقبض المعوض **قوله** ولو كان له عليه دنانير فامره ان يحولها الى الدراهم و
ساعره فقبل يصح وان لم يقبض لان النقدين من واحد هذه رواية اسحق بن عمار عن
ص ع وعمل بها الشيخ وردها ابن ادريس لانه تصرف فلا يجوز وكذلك الشيخ في ط في باب السلم

منه

منه منع وعلل بانه تصرف والحق انه وان كان صرفا لكنه في حكم التقابض لكون النقدين
من واحد كما علله الامام ع في الرواية وامره بان يحولها بمن كيل له فهو بايع ومشتر
باعتبارين كالولي الذي يشتري مال الصغير وح نقول هذه موقوفة على مقدمات ١
انه يصح للانسان الواحد ان يتولى طرفي العقد ٢ انه يصح ان يتولى طرفي القبض ٣ ان ما
في الذمة مقبوض ٤ ان هذا البيع وهو بيع ما في ذمته للغير من الدين بثمن في ذمته
ليس مع دين بدين فاذا تقررت هذه المقدمات صحت المسئلة **قوله** يجوز ان يبدل
درهما بدرهم ويشترط صياغة خاتم ولا يعرف الحكم روى ابو الصباح الكناني قال سالت
ص ع عن الرجل يدل الصايغ صيغ لي هذا الخاتم وابدل لك درهما طازجا بدرهم غلة قال
لا باس والمراد بالدرهم الطازج هو الجديد وهو معرب من تازه وهو الطري من كل شيء باللغة
الفارسية والعلة هو العشق الذي هو مجرى المعاملة اذا عرفت هذا فهنا مسئلتان **الاولى**
ان الشيخ جوز بيع درهم بدرهم مع اشتراط البايع على المشتري صياغة خاتم اعتمادا
على هذه الرواية وعلله ابن ادريس بان الربا الممنوع زيادة في العين مع اتحاد الجنس
والصياغة هنا ليست زيادة في العين بل في الصفة ومنعه المص وقال الربا هو الزيادة
مطلقا اعم من في العين والصفة ولذلك منعنا بيع احد المتساويين بالآخر نسيئة ولذلك
استضعف العمل بالرواية وقال لم يقع بلفظ روى واما العلامة فمنع من جوازه و
اجاب عن الرواية بانه ليس فيها دلالة على البيع بل جعل ابدال الدرهم شرطا في العمل
فلا يكون دالة على مراد الشيخ من البيع **الثانية** لو قيل بتري الشيخ هل يتعدى الحكم بان
يبيع دينارا بدينار او دراهم بدراهم ويشترط عملا او لا يتعدى يحتمل التعدي طردا
للعلة وهو فتوى الشيخ قال العلامة لان الزيادة ان اوجبت الربا لزم التحريم في الجميع
والا فلا في الجميع واما المص فجزم هنا بعدم التعدي وقال لم يقع بذلك على الاشبه نظرا
الى عموم المنع ولم اقتصار على مورد النص اذ تجويزه في غيره قياس وهو باطل عندنا
وابن حمزة منع مطلقا اعتمادا على عموم المنع للآية والروايات وتردد ابن ادريس في
العمل بالرواية وقول ابن حمزة عندي قوي والرواية لا دلالة لها الا على ما ذكره العلامة
قوله وقيل ان اراد بيعها بالجنس ثم الهاشيا قال الشيخ في ه ملاف ونظر فيه ابن ادريس ولم يبين
وجه نظره ويمكن ان يكون وجهه ان الثمن ان علم انه ازيد من الحلية في الحلية لم يجز الى الفضة
اذ تلك الزيادة تكون في مقابلة السيف والمركب وان لم يعلم لم يكن في الانضمام فايدة
سواء علم تساوي الثمن او مساواته بل يجب ان يضم الى الثمن ليكون الفضة في مقابلة السيف
والمضموم في مقابلة الحلية لينتفي الربا ويؤيده رواية ابي بصير قال سالته عن السيف المفضض
يباع بالدراهم قال اذا كانت الفضة اقل من النقد فلا باس وان كانت اكثر فلا يصلح

قوله لا يجوز بيع شيء بدينار غير درهم لانه مجهول هذه المسئلة لا تختص بالصرف ولهذا
قال المص لا يجوز بيع شيء والتحقيق هنا ان نقول الثمن على تقدير الاستثناء المذكور اما حال
او مؤجل وعلى التقديرين اما ان يكون الاستثناء من النقد الموجود حال العقد او من
من نقد متجدد وعلى التقادير اما ان يعلم النسبة من الدينار او لا فالاقسام ح ثمانية ١
الثمن حال والاستثناء من الموجود حال العقد والنسبة معلومة فيصح ٢ الصورة بحالها والنسبة
مجهولة فيبطل ٣ من المتجدد والنسبة معلومة فيصح ٤ من المتجدد والنسبة مجهولة فيبطل
٥ الثمن مؤجل والاستثناء من الموجود حال العقد والنسبة معلومة فيصح ٦ الصورة
بحالها والنسبة مجهولة فيبطل اذا عرفت هذا فالشيخ اطلق القول بعدم الصحة لو باع بدينار
غير درهم للجهالة وابن الجنيد قال يجوز نظرا لانه نسبة لانه لا يعلم قدره وقت الحلول اما
العلامة فحكم الصور كلها بما قلناه الا الثالث والسابع فانه حكم فيهما بالبطلان وما قلناه
اقرب **الفصل السادس** في بيع الثمار قوله لا يجوز بيع الثمرة قبل ظهورها الى آخره
بيع ثمرة النخل على اقسام ١ قبل الظهور عاما واحدا لا يصح اجماعا ٢ بعد ظهورها صح عاما بين
صلاحها يصح اجماعا ٣ بعد ظهورها صح بدو صلاحها يصح اجماعا ٤ بعد ظهورها ولم يبدو
صلاحها لكن مع قيمة او بشرط القطع او مع اصولها يصح اجماعا ٥ قبل ظهورها عامين
فصاعدا بثمرة ذي اثنا غرور وهو منهي عنه شرعا ومن الرواية لو نقصت سنة تمت في
اخرى فيجوز ويؤيده عموم قوله واحل الله البيع والاصل الدال على الجواز شرعا العمل سنة
العام الواحد للاجماع على منعه فيبقى مما في الباقي قال المص في بيع والمروي الجواز يشير الى
رواية يعقوب بن شعيب عن ص ع وغيرها من الروايات ٦ بعد ظهورها عاما
واحدا مع احد الصور الثلثة ولم يبدو صلاحها فيه اقوال ثلثة ١ قول الشيخ في ط ف
لا يصح معتمدا على رواية ابي الربيع الشامي وغيرها ٢ نقل ابن ادريس عن سلار الصحة بشرط
السلامة وهو ظاهر كلامه وجعل المص في يع قولا ٣ قول المفيد وابن ادريس والشيخ في
كتابي الاخبار والعلامة وهو الصحة على كراهية لعموم واحل الله البيع والا ان تكون تجارة
عن تراض منكم وهو ايضا مع الروايات واما المص فظاهر اختياره الاول وتم البحث
بفوائد ١ بدو الصلاح هو الاحمرار والاصفرار وقال في يع او يبلغ مبلغا يؤمن عليها
العاهة وكلاهما موجود في الروايات اما الاول ففي رواية علي بن حمزة عن ص ع وقد نهى
البيع على الزهو فسأله عنه فقال حتى يتلون وفي حديث الوشاء عن الرضا ع نعم اذا احمر او
اصفر وهو ايضا مروي عن النبي ص وكذلك فسره اهل اللغة واما الثاني ففي رواية ابي بصير
عن ص ع رواه ابو سعيد الخدري عنه ص لا يباع الثمرة حتى يبدو صلاحها قالوا وما بدو
صلاحها قال يذهب عاهتها ويخلص طيبها قال المص هنا والاول اشهر يشترط في الصحة

الامور

ان يبيع

ان يبيع بيعا منفردة فلو ضم ما لا يصح بيعه لم يجز ٢ بيعها مع القطع مشروط بامكان
الانتفاع فلو خلا عنه لم يجز ٣ العام اشارة الى زمن الثمرة اي ثمرة عام او ثمرة عامين
٤ كل موضع قلنا لا يصح البيع فيه يصح ان يجعل مشروطا بالملكية عقد آخر كالصلح اشتراط الحمل
قوله وكذا لا يجوز بيع ثمر الشجر حتى يظهر ويبدو صلاحها وهو ان ينعقد الحب خلافا
ايضا في بدو صلاح ثمر الشجر على قولين اما ذكره المص وهو انعقاد الحب وتناثر الورد وهو
المشهور ٢ قول الشيخ في ط انه لا بد من القوة اي جريان الماء الحلو فيما يقتضي الحلاوة وطيب
الاكل في مثل التفاح والنضج في مثل البطيخ والتلون فيما يتلون وصفاء لونه قال المص
في يع والاول اشبه لاصالة عدم اشتراط زائد واقتصارا على مورد النقل قوله
فلو جوز بيع بستان آخر لم يدرك منضما اليه تردد والجواز اشبه ينشأ من ان بعض
البيع مجهول وهو مقصود بالبيع فلا يصح وبه قال في ط ومن اصالة الصحة وعموم الاية
والرواية من ص ع والجواز اشبه لانا بينا ان غير المدرك يصح بيعه مع القيمة وبينا
ان القيمة شيء يصح بيعه مع الضميمة وبينا ان القيمة شيء يصح بيعه منفردا والبستان المدرك
يصح بيعه منفردا فلزم من هذه المقدمات الجواز وهو المطلوب قوله بعد انتاجه
فالثمرة للبائع لقوله ص من باع نخلا مؤبرا فثمرته للبائع واتفق الكل على ان دلالة المشهور
ضاحكة وهو انفاذ الامر بتأبير يكون الثمرة للمشتري وان اطلع ولم يذكره متن العقد الا
ان يشترط البائع كما انه في الصورة يكون للبائع الا ان يشترط المشتري ويتفرع على ذلك
انه لو ابر بعض البستان ثم باع كان ثمرة المؤبر له وثمرة ما لم يؤبر للمشتري عملا بالمقتضى
وهنا فوائد ١ المراد بلغة التلقيح قال الجوهري ابر فلان نخله اي لقح ومنه سمي ما
يؤبر ٢ يجب على المشتري تبقية الثمرة المؤبرة الى اوان قطعها والمرجع العادة من
اخذ الثمرة ٣ لو انتقل النخل بغير البيع لم يكن الثمرة للمنتقل اليه وان لم تؤبر سواء كان
بعقد معاوضة او لا ٤ لو انتقل غير النخل من انواع الشجر بالبيع فالثمرة للناقل ان اثمرت
او لا اقتصارا على ما فهم من النقل ٥ لو انتقل النخل باشتراطه في عقد بيع ولم يكن
مؤبرا فهل يثمره للمنتقل اليه ام لا اشكال ينشأ من كون سبب الملك هنا هو البيع ومن
اختصاص السبب بتعلقه وملك الآخر بالشرط والانتقال اقوى والصلح ان قلنا انه فرع
فكالبيع والا فلا وهو الاقوى قوله وهل يجوز بثمر من غيرها فيه قولان اظهرهما
المنع ورد شايعا انه ص نهى عن المزابنة والمحاقلة اما المزابنة فهي لغة من الزبن
وهو الدفع ومنه الزبانية لانهم يدفعون الناس الى النار والمتبايعان كل منهما يدفع عن
نفسه عين صاحبه ولو وقعا في هذا البيع لاشتمال على الغبن غالبا وشرعا هو بيع الثمر
على رؤس النخل بتمر فهل يشترط في النهي ان يكون منها ام لا يشترط حتى لو باعها بتمر موضوع

على الارض كان منهيا عنه قولان قال الشيخ في ة والقاضي بالاول فعندهما يجوز بيعه
من غيرها بالعموم واحل الله البيع ولان الثمر على النخل ليس بمكيل ولا موزون فهو غير ربوي
فيجوز ولرواية ابي الصباح عن جعفر ان رجلا كان عليه خمسة عشر وسقا من التمر لاخر فقال
له خذها على نخلي بحقك فابى ان ياخذ فاستشفع الرجل بالنبي صلى الله عليه وآله فامره باخذه فامتنع
قال يا رسول الله لا ابغي بالي ولو كان محرما لما امره النبي صلى الله عليه وآله وقال المفيد والشيخ ط وابن
ادريس وابن حمزة والقاضي في المهذب بالثاني لرواية عبد الرحمن عن جعفر قال نهى رسول
الله صلى الله عليه وآله عن المزابنة والمحاقلة قلت وما هو قال ان يشتري حمل النخل بالتمر والزرع
بالحنطة وهذا هو الحق والتحقيق ان نقول ان المزابنة والمحاقلة لا تكونان الا بان
يكون الثمن تمرا او حبا فان قيدا باصليهما الموجودين فذلك غير ممكن لان الثمن لا بد
ان يكون مغايرا للمثمن وعلى هذا الشرط يتحدان وان لم يقيدا فهو المطلوب سواء قيدا
بغير اصليهما او اطلقا واما حجة الاول فضعيفة لان العموم مخصص بالدليل كما خصص في غيره
ومنع كونها غير ربويين واما الرواية فلا دلالة فيها على الجواز لان الاخذ المامور
به ليس بيعا فجاز ان يكون صلحا او انقضاء عن دين وكلاهما غير ممنوع هذا مع ان
الرواية ضعيفة السند لان في طريقها الحسن بن محمد بن حماد وهو فطحي قوله وفي بيعه
من غيره قولان اظهرهما التحريم الكلام في المحاقلة كالكلام في المزابنة فلا وجه لاعادته
وهي مأخوذة من الحقل وهو الفراخ لحصول البيع على ذلك في الفراخ قوله ويجوز بيع الثمرة
بخرصها تمرا وهي النخلة تكون في دار احد يشتري بها صاحب المنزل بخرصها تمرا قال اهل
اللغة العرية النخلة تكون لانسان في بستان غيره او في داره فيشق عليه دخوله اليها
فيبتاعها منه بخرصها تمرا واصله من التعري وهو ابراز الجسد عريانا فكان الرطب
اذا اخذ من النخل عري منه فقيل عرايا جمع لعرية وفي الشرع هي كذلك لكن يمكن ان يكون
تسميتها عرية اما لتعريها عن حكم المزابنة او عن حكم الربا اذا عرفت هذا فاعلم ان
لبيعها شروطا ١ ان يكون واحدة فلو كانت اكثر لم يجز اللهم الا ان تكون في كل دار او
بستان واحدة ٢ ان يباع بالحلول لان التاخير ٣ ان يكون الثمن تمرا من غيرها فلو
كان منها لم يجز ٤ ان يكون من النخل فلا عرية في الشجر وخالف الشافعي في الاول والرابع
وشرط بلوغها خمسة اوسق والحق خلافه تمسكا بالنهي عن بيع العرية وتمسكا بتحريم المزابنة
فيما فوق الواحدة نعم شرط الشيخ خامسا وهو التقابض قبل التفرق كالصرف وتبعه ابن ادريس
وهو الحق لاصالة عدم الاشتراط وعدم الدليل الدال على مدعاه نعم الحلول شرط كما قلناه
لانه مذهبهم وقال المص والعلامة يحل الجواز في بيعها تمرا منها عملا بالاذن المطلق وفيه
نظر لانا نقيده بالدليل العقلي وهو وجوب مغايرة الثمن والمثمن وبه قال ابن حمزة وقال

بعض الفقهاء يجب ان يماثل الخرص بين ثمنها عند الجفاف وثمنها وليس بشيء للاصل
وعملا بظاهر الخبر الدال على بيعها مطلقا قوله ويجوز ان يبيع ما ابتاعه من الثمرة
بزيادة عن الثمن قبل قبضها على كراهية يمكن ان يكون هذه المسئلة من فروع جواز بيع
الشيء قبل قبضه وقد تقرر انه جائز على كراهية خلافا لمن منع ذلك مطلقا او في المكيل
والموزون والثمرة حيث انها والحالة هذه غير مكيلة ولا موزونة يمكن خروجها عن
المنع فاشار المص الى عدمه لان جنسها مكيل وموزون قوله ولو كان بين اثنين
نخل فنقل احدهما حصة صاحبه من الثمرة بوزن معلوم صح هذا قول الشيخ رحمه الله اعتمادا
على رواية يعقوب بن شعيب عن جعفر ورواية الحلبي عنه ايضا عن ابائه ع قضى
رسول الله صلى الله عليه وآله مع اهل خيبر ويكون ذلك التفصيل مشروطا بالسلامة وقال ابن ادريس
ان كان بيعا فهو مزابنة وان كان على وجه الصلح فان كان بثمرة في ذمة الشريك
فهو ايضا مزابنة لسواء بيعت الثمرة او تلفت وان كان بثمرة منها فهو صلح باطل لانه غرر
يمكن ان يجاب بان ليس بصلح ولا بيع حتى يلزم ما ذكره وانما هو مراضاة غير لازمة
من الطرفين يستحب الوفاء بها لقوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم ولذلك
قال المص رحمه الله صح ولم يقل لزم قوله وفي جواز ذلك في غير النخل من الزرع و
الخضر تردد والشيخ وابن ابي عقيل عن محمد بن مروان قال قلت لهما اشتري الثمرة
فآكل منها قال كل ولا تحمل قلت حملت فقالا ان البحار قد اشتروها وفقدوا
اموالهم قال اشتروا ما ليس لهم وعن محمد بن عمير عن بعض اصحابنا عنهما عليهما السلام الرجل يبتاع
بالنخل والسنبل والثمرة ايجوز له ان ياكل منها من غير اذن صاحبها من ضرورة
وغير ضرورة قال لا باس وافتى الشيخ في ة ط وكتابي الاخبار والقاضي بجواز الاكل
من الثمرة وعداه الى الشجر والزرع وتمسك المسائل الحائرية بالتخصيص بالثمرة لتخصيص
النص المذكور بها وهو مختص عرفا بحمل النخل والمص تردد في الزرع والخضر من كلامي الشيخ
في الموضعين نعم الزرع مذكور في رواية ابن عمير واما العلامة فمنع في الكل وهو الاجود
لاصالة عدم جواز التصرف في ملك الغير الا باذنه ولرواية الحسن بن يقطين صحيحا قال
سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يمر بالثمر من الزرع والنخل والكرم والشجر والمباطخ وغير ذلك
من الثمر ايحل له ان يتناول منه شيئا قال لا يحل له ان ياخذ شيئا ووجه الدلالة ان
ان ياخذ في تقدير مصدر منكر وقع في سياق النفي فيعم الاخذ والاكل والحمل وغير ذلك
والتخصيص يحتاج الى دليل ان قلت لم لا يحل الاخذ هنا على الحمل فلا يكون منافيا لقول الشيخ
ولرواية ابن مروان قلت لو كان المراد الحمل لكان اخص من السؤال فان السؤال الزرع عن
التناول وهو اعم من الحمل والاكل كما قلناه والاخص ليس بجواب تام نعم قد يمنع الاخصية جوابا

مع دلالته على المراد بالسؤال عن الاعم كما اذا سئل عن استعمال ماء البحر فيجاب بجواز الوضوء منه
فانه لا فرق بين الوضوء وغيره وهنا ليس كذلك واما الروايتان المذكورتان فحملهما العلامة
على ما اذا علم بشاهد الحال الاباحة وهو حسن **الفصل السابع** في بيع الحيوان قوله
ولا يمنع العيب الحادث من الرد بالخيار يريد به الحادث في المدة لا يمنع من الرد باصل
خيار الحيوان ونقل المص في درسه عن شيخه ابن نما ان الرد بالعيب ويظهر فائدة الخلاف
في جواز الرد بعد الثلاث ان جعلناه بالعيب وكذا لو اسقط الخيار الاصلي يجوز عنده
الرد بالعيب **قوله** واذا بيعت الحامل فالولد للبائع على الاظهر ما لم يشترطه المشتري
هنا فوائد قد تقدم ان ما اختاره المص هو قول الشيخ وعليه المفيد وهو قول المفيد و
السيد وسلار والقاضي في الكامل وقال في ط والقاضي في الجواهر وابن حمزة انه مع الاطلاق
للمشتري لانه عضو منها قلنا الفرق ظاهر بين الجنين والعضو ولذلك تقع الوصية لو كان
ولد امه ويلحقه احكام شرعية بخلاف العضو على قول ط لا يصح افراد الحامل بالبيع عن
الولد فيبطل البيع لو استثناه البائع وكذا يبطل عنده لو كان الحمل جزءا وهو بعيد بل يصح بيعها
مع الولد ومنفردة ولا يصح بيعه منفردا عنها حيث يدخل في البيع فهو مضمون بتمامه
فلو اجهضت قبل القبض او في خيار المشتري فله الرجوع بتفاوت ما بين الحمل والاجهاض
وعند الشيخ لا يرجع المشتري على البائع بشيء بل رد البيع ومنشأ القولين ان الشيخ عنده ان
المبيع قبل قبضه مضمون وكذا كل جزء منه تفرد بالبيع وما لا تفرد بالبيع لا يكون مضمونا
لان تمام الضمان بمجموع العين ولما لم يكن الحمل تفرد بالبيع لم يكن مضمونا وعند العلامة ان المبيع
وكل صفاته التي لها جزء من الثمن يتبع ما قابلها ارشا او جزءا بالتقسيط وان لم تفرد بالبيع **قوله** ع
في قول المص ما لم يشترطه المشتري فائدة وجوان الحمل وان لم تفرد بالبيع يصح اشتراطه في بيع
صحيح كالرباع سلعة وشرط في البيع كون حمل دابة او امة للمشتري وان لم تكن الام مبيعة
قوله ويجوز ابتياع بعض الحيوان مشاعا كما يصح بيع كل الحيوان كذا يصح بيع بعضه لكن
بشرطين كونه مشاعا فلا يصح معينا كراسه ورجله لان مقدوريته للتسليم وعدم الضرر شرطان
في المعاملة الصحيحة وهما غير حاصلين مطلقا على تقدير كون المبيع جزءا معينا لجواز مطالبة
المشتري بحقه فلا يتمالى كونه معلوما بالنسبة كالربع والثلث مثلا اذ الجهالة ملزومة للغرر
المنهي عنه اذا عرفت هذا فاعلم ان كل ما صح بيعه صح استثناؤه فيصح بيع الدابة الا ربعها
مشاعا وما لا يصح بيعه لا يصح استثناؤه فلا يصح بيعها الا رأسها الا جزءا غير معلوم وان
كان مشاعا هذا كله في الحيوان الحي اما المذبوح فيصح فيه بيع الجزء المشاع والمعين بشرط
المعلومية فيهما **قوله** ولو باع واستثنى الرأس والجلد ففي رواية السكوني يكون شريكا
بنسبة قيمة يثناه هذه رواية النوفلي عن السكوني عن جعفر قال اختصم الى علي ع رجلان

اشترى احدهما من الآخر بعيرا واستثنى البيع الرأس والجلد ثم بدا للمشتري ان يمنعه فقال
للمشتري هو شريكك في البعير على قدر الرأس والجلد فحملها الشيخ في كتبه ومن تابعوا اما
المفيد والمرتضى والسيد وابن الجنيد وابن ادريس فقالوا بصحة الاستثناء من غير شركة
وفصل العلامة فجوز الاستثناء المذكور في المذبوحة او مشروطة الذبح ومنعه في غيرها
لما تقدم من لزوم الغرر واما الشهيد فوافق العلامة في اختياره في الاستثناء وخالفه
فيما منعه الذي غير المذبوحة وقال فيه بقاله الشيخ من انه شريك بنسبة القيمة في مشروطة الذبح
ان ذبح فالشرط لازم والا تخير بين الفسخ والشركة بالقيمة واما سلار فقال بقاله المفيد
والمرتضى وزاد جواز استثناء اللحم بالوزن ومنعه ابن الجنيد لتفاوته وبعض الفضلاء
المتأخرين قال ان كان المستثنى الجلد او ما منه الجلد فهو باطل لجهالته لان الجلد
يتفاوت ثمنه بتفاوته في الثخن والرقة لكن لا يبطل البيع لان جهالة المستثنى في هذه
الصورة لا يستلزم جهالة المبيع فيكون البائع شريكا بنسبة قيمة المستثنى كما دلت
عليه الرواية وان كان المستثنى هو الرأس وحده او الرأس والقوائم فهو صحيح لانه استثناء
الجزء المشاع فانه جائز اتفاقا مع ان الضرر المدعى حاصل فيه قلت وعند في كلام هذا
الفاضل نظر اما اولا فلان كل جهالة المستثنى مستلزم لجهالة قيمته فكيف يكون البائع شريكا
بقدرها لانه رجوع الى جهالة واما ثانيا فلمنع المعارضة بالمشاع اذ الفرق حاصل بينه وبين
العين فان مع العين للمشتري المطالبة بحقه لعينه فيتضرر لو اجبر على ابقائه واما المشاع
فليس له المطالبة بدلعدم تعينه بل هو شائع في كل جزء **قوله** وفي رواية اذا شارك
في جارية وشرط للشريك الذبح دون الخسارة جاز هذه رواها الشيخ ره والحلبي عن
ابن محبوب عن رفاعة عن ظ عا واعتمد عليها الشيخ والقاضي ونصره العلامة لقوة دلالة
اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وباصالة الجواز وفيه نظر لانه ان طرد الحكم في غير
هذه الصورة فهو خلاف الاجماع والا كان الفرق محتاجا الى دليل والعمومات المذكورة لا
دلالة لها عليه واما الرواية فان مضمونها انه سأله عن رجل شارك رجلا في جارية وقال
ان ربحنا فلك نصف الربح وان كانت وضيعة فلا عليك شيء قال ع لا ارى بهذا باسا
اذا طاب نفس صاحب الجارية ونحن نقول بموجبها اذ معناها انه اذا شرط عدم الخسران
عليه جاز ان يفي بقوله وهو صحيح اذ الناس مسلطون على اموالهم فان ترك ما لا حرج
عليه فيه واما لزوم الشرط فانه لا يجوز مخالفته فلا دلالة للرواية عليه ولذلك اورد
نفي البأس بقوله اذا طابت نفس صاحب الجارية وابن ادريس منع الرواية لمخالفتها اصول
المذهب من ان الخسران على رؤوس الاموال بغير خلاف قال الشهيد لا نسلم ان بقية
المال لازم لمطلق الشركة بل للشركة المطلقة ثم قال والاقرب تقوية قول الشيخ لرواية ابن

المص

وقال ع

لتفاوته ع

معلوم من معلوم والضرر الذي ذكره العلامة معارض باستثناء

المذكورة ع

قابلها

الحكم الغير الحادث من المبيع قوله المملوك ملك فيه الضريبة وقيل لا ملك

بجوب عن عمرو بن يزيد عن ص ع وقال ايضا يملك ارش الجناية لرواية اسحق بن عمار عنه
ع والنافي قوله تعالى ضرب الله عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ولعيب
المراد نفي القدرة على الفعل لبطلانه فيكون المراد نفي الملك مجازا لتعذر الحقيقة ولا يلزم
من تنكير العبد المملوك جواز تملك غيره من العبيد لان الحكم المعلق على الوصف يستلزم
كونه علة للحكم كذلك كريم العلماء واحسن الجهال فانه يدل على ان علة الاكرام والاهانة العلم
والجهل فكذا في الآية علق عدم القدرة بوصف الملك ب قوله تعالى ضرب لكم مثلا من انفسكم هل لكم
مما ملكت ايمانكم من شركاء فيما رزقناكم فانتم فيه سواء وجه الاستدلال انه شبه حالة مع
عباده في نفي المشاركة في الملك بحال السادات مع مماليكهم ومعلوم ان عباده لا يشاركون
الله في الملك فكذا المماليك ج لو ملك العبد لزم التناقض في الاحكام واللازم كالملزوم
في البطلان بيان الملازمة انه لو ملك لجاز ان يملك عبدا وجاز ان يملكه آخر فلا يلزم
من جواز تملكه مطلقا جواز تملك خاص فانه لا يلزم من جواز تملك آخر مطلقا جواز
تملكه لابويه واولاده واعلم ان بعض مخالفينا قال بجواز تملكه ولهم عليه ادلة اكثرها
اليها في كتب العرفان واجبنا عنها فليطلب هناك ثم الفتوى على القول بعدم تملكه وهو قول
العجلي والعلامة واما المكاتب فقال في الشرائع انه يملك كسبه مجردا والتحقيق ان نقول ان اريد بالملك
جواز الانتفاع فلا شك انه يملك بهذا المعنى لان الانتفاع انما يختص بسيده ولهذا
جاز تحليل امته لعبده وايضا يجوز تمكينه من الحدود والجماع وان اريد بالملك ما يجوز
منعه فهو غير مالك بهذا المعنى لان جميع ما يختص به مولاه له منعه والحاصل انه يملكها
غير تام ق واتمة المرأة وقيل قول العدول اذا اخبروا بالاستبراء هذا قول الشيخ وتبعه
العلامة لان الغرض من الاستبراء العلم بفراغ الرحم ومع كونها المرأة لا تؤمن في البين ظاهرا
فيحصل الظن بالفراغ وكذا مع اخبار العدول ويؤيده رواية ابن سنان عن ص ع ونافع
ابن ادريس المسلمين واوجب فيها الاستبراء لان فعل البائع لا يسقط عن المشتري
فاوجب عليه ولرواية ابن سنان الاخرى وحملها العلامة على الكراهية ق ولو يطأ الاول
قبلا حتى يمضي لحيضها اربعة اشهر الى آخره هذا الكلام ليس على اطلاقه فان الحمل ان كان من مولاها
او زوج او محلل فلا يجوز مطلقا حتى تضع ولو زنا وان كان من شبهة فكذلك للحوقه
بالصحيح وكذا الجهل الحلال فلم يتعرض لا تقييد ما ذكره بالزنا اذ هو وان لم يكن محرما
لكن هذا الحكم مشهور بين الاصحاب ويريد بحمل الاول فيكون هو المراد ثم قال تتربص اربعة
اشهر وعشرا وعليه الفتوى وذلك على التخيير اما بعد المدة المذكورة قبل الوضع فمكروه ولو
فعل عذر وان لم يعتزل كره بيع الولد ق ويكره التفرقة بين الاطفال وامهاتهم
حتى يستغنوا وحده سبع سنين وقيل ان يستغنوا عن الرضاع ومنهم من حرمه

كله مباح للشيعة حال الغيبة سواء كان كله للامام كما اذا كان غنيمة او التربة بغير اذنه
او بعضه له كما في صورة وجوب الخمس فيه فان نصفه للامام وذلك كالموجود سرقة
لا مجاهرة قوله ولو اشترى امة سرقت من ارض الصلح ردها على البائع واسترد
ثمنها فان مات ولا عقب له سعت الامة في قيمتها على رواية مسكين الثمان وقيل
تحفظها كاللقطة ولو قيل يدفع الى الحاكم ولا يكلف السعي كان حسنا صورة رواية
مسكين عن ثعلبة قال سألته عن رجل اشترى جارية سرقت من ارض الصلح قال فليردها
على الذي اشتراها منه ويلزمه ثمنها ولا يقربها ان قدر عليه او كان موسرا قلت فان
فانه قد مات ومات عقبه قال فليسعها وعلى بها الشيخ كما صدر به المص المسألة
ولا شك انها مخالفة للاصول من وجوه ردها على البائع وذلك غير جائز لانه غير
مالك لها والرد انما هو على المالك او وارثه اذ الفرض انها مملوكة لكون اموال اهل الذمة
لهم ٢ انه يردها على الوارث مع عدم البائع ويأخذ الثمن منه وهذا ايضا مخالف للاصل
بل يؤخذ من التركة ان وجدت ٣ انا اذا تعذر الوارث استسعت في الثمن وهو ايضا
باطل لانها مال الغير فمن عليه الثمن فلا يؤدى من كسبها المملوك لمالكها انما على غيره فلذلك
افتى ابن ادريس بانها يجب حفظها ورد على بالكها كاللقطة ولا يكلف السعي والمص
قال يدفع الى الحاكم لجهالة مالكها وكذا افتى به العلامة مع انه قال لت ان مسكين الثمان
لا يحضرني الى الآن حاله وباقي رواتها لا يقطع فيهم واما شيخنا الشهيد فاختار قوية
العمل بالرواية واجاب عن المخالفة للاصل اما رد على البائع فلا يكلف برد على المالك
اما لانه السارق او لانه تثبت يده عليه واما استسعاؤها فلتلقي من حق المشتري
وحق صاحبها والاصل فيه ان مال الحربي فيء في الحقيقة وبالقهر صار محترما احتراما
عرضيا فلا يعارض ذهاب مال محترم في الحقيقة قلت في كلامه نظر من وجوه
الاول كما يكلف البائع برد على المالك يكلف المشتري ايضا لكونها مالا حصل بيده
بغير رضا والاعلم من مالكه فيجب عليه رده اليه ان قال للبائع يده سابقة فهو مخاطب بالرد
او لا قلت لا اثر لتقدم هذه اليد ولا لكون الغاصب من الغاصب يجب عليه الرد على الغاصب
لو تعذر المالك وهو باطل اجماعا ٢ ان ذلك البائع اما ان يكون سارقا او لا والاول
لا يجوز الرد عليه لخيانته وعدم امانته فيجوز ان يبيعها ثانيا وهو باطل والثاني لا يجوز
ايضا لانه ليس وكيلا للمالك ولا وليا مع انه يلزمه ان نقول بذلك في كل مبيع بطلا مخالفة
وهو باطل اجماعا ٣ ان قوله لا استسعاء اذ جمع بين حق المشتري وحق مالكها خلط
اذ لا ضرورة ماسة الى ذلك ولا تزر وازرة وزر اخرى اذ الفرض ان الثمن لازم لذمة
البائع ولان اهل الذمة يجب الدفع عنهم مع القيام بشرائط الذمة والذب عن اموالهم مع انه يلزم

في التوكل فيه ان لم يسلم ذلك فالقول قوله والملك لهذا الكل مع عدم البينة لاحد المتنازعين
اما مع حصول البينة فاما الواحد فالحكم له واما الكل واحد فقال العلامة عدة ان رجحنا بينة
ذي اليد فالحكم كالاول اي يقضى به لسيد المأذون وان لم يرجح صاحب اليد فالاقرب ترجيح
بينة الدافع عملا بمقتضى صحة البيع مع احتمال تقديم بينة مولى الاب لدعائه ما ينافي الاصل
وهو الفساد فيكون بينته واقعة على ما لم تقف عليه باقي البينات من ثبوت الفساد فيترجح
لذلك قوله اذا اشترى عبدا فدفع البايع اليه عبدين فيختار احدهما فابق واحد قيل
يرجع نصف الثمن ثم ان وجده خير والا كان الاخر بينهما نصفين وفي الرواية ضعف و
تناسب الاصل ان يضمن الآبق ويطالب بما ابتاعه ذكر الشيخة صحة المسئلة وتبعه القاضي
وافتيا باحكام الله اعتمادا على رواية محمد بن مسلم عن ق ع المتضمنة لذلك ومنع ذلك
ابن ادريس اما اولا فلانها خبر واحد واما ثانيا فلانها اصول المذهب لان بيع مجهول
واما ثالثا فلان ارجاع نصف الثمن لا وجه له لان المبيع ان كان هو الآبق فهو بكامله للمشتري
والا فهو للبايع فكيف الباقي بينهما نصفين قال وانما اورد ذلك شيخنا ايرادا ورجع عنه
في كتاب السلم واما المص فحكم بضعف الرواية لان في طريقها ابن حبيب وفيه كلام ولا اضطرار
فقبولها كما قال ابن ادريس وحكم بضمان التالف لانه مبيع بالتوهم وكذا حكم ابن ادريس
بضمانه على المشتري لانه قبض بكونه مورد العقد ولو لم يكن المعقود عليه فلا ضمان
وحقق الشهيد وغيره موضوع المسئلة بانه اشترى عبدا موصوفا في الذمة فدفع اليه البايع
عبدين ليختار احدهما بناء على تساويهما في القيمة ومطابقتهما للوصف واختصار حقه فيهما و
عدم ضمان المشتري لانه لا يرد على المبيع المعين الهالك في مدة الخيار فانه من ضمان البايع و
قال بعض الفضلاء التحقيق هنا ان نقول ان الشيخ لم يحكم بجواز عبد غير معين من عبدين ولا
الرواية تدل عليه بل بجواز عبد موصوف كما قلناه وتخيير البايع في اخذ احد العبدين لا يستلزم
ان يكون واقعا في ضمن العقد وكذا اختصار حق المشتري فيما ليس من العقد بل من رضى المشتري
باحدهما بعد العقد وكما انه اذا رضي باحدهما بعينه يحصر حقه فيه فكذلك اذا رضي باحدهما لا بعينه
ولذلك يصير العبدان مشتركين بينهما بمعنى ان يرد البايع نصف الثمن على المشتري ويكون العبد
الموجود بينهما نصفين وكذا الآبق هذا اذا ابق قبل الاختيار واما اذا ابق بعد الاختيار
فان كان اختياره للآبق فهو من ضمانه والموجود للبايع وان كان اختياره للموجود فقوله
وعليه اليمين ان ادعاه البايع وح لا يلزمه الآبق لامن التعدي او التفريط وقول المص بضمانه
مطلقا ممنوع لعدم الدليل وكذا قوله يطالب بما ابتاعه فانه انما يطالب بقيمة باحدهما
لا مع رضاه كما قلنا قلت ومنه يؤخذ قوله فكذلك اذا رضي باحدهما لا بعينه ولذلك يصير العبدان
مشتركين بينهما نظرا الى الاولا فلا لاختصار حق المشتري فيهما لانسلم انه منوط برضاه بل بحقه
بحصر م

يكون م

فيهما م

بيع م

المتعدي م

البايع حقه فيهما اذ الفرض ان كلا منهما موصوف بما وقع عليه العقد والواجب على البايع
دفع ما وقع عليه العقد واما ثانيا فلانا لا نسلم انه اذا رضي باحدهما بعينه واختصر
حقه فيه انه يلزم مثله لو اختار احدهما لا بعينه اما اولا فلانه لا دلالة عليه في الرواية ولا في
كلام البايع واما ثانيا فلان ذلك يستلزم الشركة المتضمنة للتعيب والضرر المنفيين
شرعا لو برضى البايع واما ثالثا فلانه خلاف موضوع المسئلة وهو انه باعه عبدا مشتركا
في عبدين وح نقول التحقيق هنا انه اذا باعه شيئا موصوفا في الذمة ولم يتخصص تخيير البايع
في دفع اي جزئيات الكلي الواقع عليه المبيع بصفات ما وقع عليه العقد فاذا دفع ذلك
لم يكن للمشتري الابدال لامع عيب او اختلاف صفة لابد وانها سواء رضي او لا بل الخيار
للبايع فلو لم يعين البايع بل دفع اليه شخصين من ذلك الكلي ليختار احدهما فلا يتعين المبيع
الا بتعيين المشتري لاحدهما فاذا قبضهما ليختار احدهما فان اختار احدهما لزم وان
تلف احدهما قبل الاختيار كان مضمونا عليه لكن لا بمعنى انه المبيع بل بقبضه بالتوهم ولا
يلزم المشتري رده والمطالبة ببدله وان كان بالصفات وكان للبايع ان يبيعه وليس
للمشتري الخيار ولو كان ناقصا صفة من الصفات جاز للمشتري رده ووجب على البايع
ابداله اذا اشترى هذا فنقول اذا اشترى عبدا موصوفا على الوجه المذكور فدفع اليه
عبدين ليختار احدهما فاما ان يكونا بالصفة او لا يكونا بالصفة او يكون احدهما
بالصفة دون الاخر ففي الاول الحكم كما قلناه وفي الثاني يضمن التالف بقيمته ويطالب
بحقه وفي الثالث لم يلزمه اختيار التالف بل يضمن قيمته ويرد الباقي ان كان بخلاف
الصفة ويطالب بحقه ولا فيه لان المبيع غير معين وان كان الباقي بالصفة ضمن
التالف بقيمته وله ان يختاره لكنه يكون بثمن امانة وللبايع ح الزام احد بالباقي لكونه بالصفة
التي لزمته بالعقد وبهذا التحقيق يظهر لك عدم الفرق بين العبيد وغيرها كالثياب
او كون المدفوع للخيار اثنين او اكثر او حصول التلف بالاباق او غيره قوله ولو باع
عبدا من عبدين لم يجز وحكى الشيخ في الخلاف الجواز انما لم يجز ذلك لانه مجهول وقال الشيخ
قد في باب السلم وحكى في موضع آخر منه جوازه قيل انه استخراج من الرواية المذكورة وليس
بشيء لانه ليست صريحة فيه قال العلامة ويمكن القول بجواز ذلك اذا كان متساويين من
كل وجه فانه لا استبعاد في بيع احدهما لا بعينه كما لو باعه قفيزا من الصبرة قلت لا استبعاد
في وقوع هذا الفرض في البيع على تقدير وقوع الفرض فانه جائز على الاشاع قوله وقيل يجتمع
بجواز الوطي قال الشيخة استنادا الى رواية عبد الله بن سنان عن ع ع ومضمونها ان
عليه اكثر المتأخرين من قيمتها يوم التقديم وثمنها المسمى وقال ابن ادريس والصحيح انه لا يلزم
مع عدم الحبل الا بعض الحد وبعض ارش البكارة ان كانت بكرا والا فلا ارش ولا مهر الا ان

مرصوفا في الذمة بعبد الا
الايل الى الشخص الخارج
لانه باعه عبدا م
البيع م

يكون مكرهة فيلزمه قدر حصص الشركاء منه ومع الاجمال يلزمه حصتهم يوم جنى عليها لا حتمالا
المص عملا باصالة البراءة وبان التقويم على خلاف الاصل ترك العمل به في صورة الاجمال
فبقي مقولا به في غيرها ثم لو كانت بكرا لزمه الارش وهو ما بين القيمتين وقال العلامة
ونعم ما قال يلزمه اعلى القيم من حين الاجمال الى حين التقويم وقيمة الولد يوم سقوطه
حيا ان لم يترتب عليه جنين والمهر مع الاكراه ولا يدخل فيه ارش البكارة بل يلزم الامران
ثم انه يسقط من ذلك كله قدر نصيب بعض الشركاء فانه صارت ام ولد قوله المملوكان
الماذونان اذا ابتاع كل منهما صاحبه حكم للسابق ولا شبه صحت الطريق وحكم للاقرب
فان اتفقا بطل العقدان وفي رواية يقرع بينهما كون الحكم للسابق ومع الاشتباه يصح الطريق
رواه ابو حذيفة عن صفوان واما رواية القرعة بينهما في مرسلة ذكرها الشيخ ب وعمل
بها ج على تقدير اتفاق العقدين واما المص وابن ادريس فحكما ببطلان العقدين على
تقدير اتفاقهما اذ القرعة انما تستعمل فيما يمكن وقوعه صحيحا وعلى تقدير اقترانهما لا يمكن
صحتهما والا لتناقضا ولا صحة احدهما والا لزم الترجيح بغير مرجح فلم يبق الا بطلانهما واجاب
المص عن هذا في النكت بجواز ترجيح احدهما في نظر الشرع فيقرع قال الشهيد وهذا يشكل
بان التكليف منوط باسباب الظاهرة والا لزم التكليف بالمحال ولم يكن القرعة في العبد لان
القصية بالتحقيق بل نفس العتق قابل للابهام بخلاف البيع وساير المعاوضات وقال العلامة
في التحقيق ان نقول ان اشتبه السبق او السابق حكم بالقرعة وان علم الاقتران فان كان
قد اشترى كل واحد منهما نفسه وقلنا انه يملك بطل العقدان وان قلنا انه لا يملك او ان
كلا منهما اشتراه لمولاه فان كانا وكيلين صح العقدان وكان كل واحد منهما عبدا للمولى
الآخر وان كانا ماذونين فالاقرب ايقاف العقدين على الاجازة فان اجازه المولياين
صح العقدان وانتقل كل واحد منهما الى مولى الآخر لان كل واحد منهما قد بطل اذنه ببيع
مولاه له فاذا اشترى الآخر لمولاه كان كالفضولي وان فسخ المولياين بطلا اقول
يظهر من كلامه رحمه الله فوائد بعضها نظري ان السابق بالعقد يصح عقده وان المسبوق
يبطل عقده وفيه نظر لانا لا نسلم ان المسبوق يبطل عقده مطلقا بل اذا اشترى كل منهما نفسه
وقلنا العبد لا يملك اما اذا اشتريا للمولى فان عقد السابق يصح مطلقا وعقد المسبوق
يكون موقوفا على اجازة مولاه كالحكم في الاقتران وكذا نقول اذا اشترى احدهما نفسه
والاخر لمولاه وقلنا العبد لا يملك فان السابق اذا اشترى نفسه يبطل عقده والمسبوق اذا
اشترى لمولاه يقع عقده ثم حكمه ان مع اشتباه السبق او السابق يحكم بالقرعة يستلزم
طرح رواية المساحة بالكلية وفيه نظر لانها مع دلالتها على السبق لا وجه للقرعة كما اذا كان
طريق اسرعهما عدوا اقصر او متساويا عدوا وتقاطريقا فانه يتعين العمل بها واما

الولي ولو اراد بعض الشركاء اخذها بعتقها فله ذلك الا مع الاجمال صح

بالعتق صح

بان صح

مع عدم دلالتها بان يكون طريق اسرعهما عدوا اطول وطريق ابطائهما اقصر فلا شك ان
العمل بالقرعة اولى هنا ٣ فرقه بينهما كونهما وكيلين او ماذونين وان الثاني يتوقف
على الاجازة دون الاول مشكل فان الاقتران ان اقتضى بطلان الاذن فليقتضي
بطلان الوكالة وان لم يقتض لم يقتض بطلان الوكالة ويمكن ان يجاب عن هذا بان
العادة جارية باختصاص الاذن بالمملوك اما الوكالة فلا لجواز تخييره ٤ انه لم يذكر
حكم ما لو كان احدهما وكيلا والآخر ماذونا فنقول الحكم على ما ذكر صحة شراء الوكيل مطلقا
واما الماذون فان تقدم شراؤه للآخر على شراء الآخر له صح والا بطل وفيه نظر بل يكون
موقوفا على الاجازة كما قلناه

الفصل الثاني

في السلف قوله
وهو ابتياع مضمون الى اجل بمال حاضر وفي حكمه الابتياع كالجنس وبقوله مضمون يخرج
ابتياع عين حاضرة ومراده ابتياع شيء مضمون حذف الموصوف واقام الصفة مكانه
وهو مجرور باضافة ابتياع اليه وكان ينبغي ان يقول مضمون في الذمة اذ كل مبيع نحو
مضمون على بائعه حتى يسلمه وقوله الى اجل يخرج بيع الموصوف في الذمة حالا فانه لا يسمى سلفا
وقوله بمال حاضر يخرج بيع الكالي بالكالي وفي حكمه لشمول المنفعة لو جعلت ثمنا فانها
ليست حاضرة وقت العقد وكذا يشمل ما لو غابا عن المجلس ثم احضر وقبض وكذا ما كان دينا
على البائع على خلاف فيه ولم يقيد المبيع والثمن بالمعلومية اعتمادا على ما سبق في عقد البيع ثم
لم يرد عليه عدم ذكر معلومية الاجل وكذا يرد انه جعله صفة للمشتري ولو قال وهو عقد على
مضمون في الذمة موصوف بمال معلوم مقبوض في المجلس الى اجل معلوم كان اجود وسمي هذا العقد
سلفا وسلما وعينة وهو مشروع بالنص والاجماع وضابطه ايجاب هذا العقد
يصدر من كل من المتعاقدين ويقبل الآخر فالايجاب للمسلم اسلمت اليك او اسلفتك كذا
في كذا وايجاب المسلم اليه اما لفظ البيع او التمليك كما تقدم او استسلفت او استسلمت منك كذا
في كذا فيقول الآخر قبلت وشبهه ف لو عرى عن ذكر الاجل قال الشيخ يبطل محتجا برواية
ابن بكير عن الصادق ع من اسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم واجل معلوم واجيب بالقول
بموجبه ولا يلزم من بطلان السلم بطلان مطلق البيع فيصح بيعا لا سلما وقال في يصح
ويلزم التسليم حالا ويكون بيعا مطلقا واختاره ابن ادريس والعلامة وعليه الفتوى لاصالة
الصحة ولرواية ابن سنان عن ع ٣ لا خذ الاجل قلة ولا كثرة بل ما تراضيا عليه مع معلومية
وقال ابن الجنيد لا يجوز اقل من ثلثة ايام ولا ثلث سنين فصاعدا فما قل عنه يوما
واكثره سنتان ان قيد بالسنين ويجوز عنده سنتين واشهرا والاجماع والروايات
على خلافه ٤ قال الشيخ لو جعل محله في يوم كذا او في شهر كذا او في سنة كذا جاز ولزمه
بدخول اليوم والشهر والسنة قال العلامة فيه نظر من حيث انه جعل الاجل مدة الشهر او مدة

لعبده صح

بعينه

السنة ولم يتعين اجزاء مضبوطا فكان البطلان اقرب وفيه نظر اذ قول الشيخ لا يخلو
من قوة فانه قصد مراده بالاجل بقوله ولزم بدخول اليوم الا ان يكون قصدهما ما ذكره العلامة
فيبطل ح قال ف من شرايطه ذكر موضع التسليم وقال ع ط لا يجب الا اذا كان لحمله
مؤنة مع معروفه وتبعه ابن حمزة وقال الحسن وزة ليس بشرط واختاره العلامة واحتج عليه الاجماع و
نسب قوله ف الى الشافعي وانه لم يقل به احد منا ولا ورد به حديث والحق التفصيل وهو انه
ان وقع العقد في موضع قصدهما مفارقته كبرية او بلد غربة فلا بد من ذكره والا بطل
لعدم اولوية بعض الامكنة دون بعض ولادائه الى النزاع لو لم يذكره لانه ربما يودي
الى معرفة حال او خوف في الطريق قوله وكل ما يمكن ضبطه بريد به من الاشياء لا
مطلقا فانه لا يجوز في النقدين وان ضبطا ولهذا يجوز اسلاف الاعراض بعضها في بعض
واسلاف الاعراض في النقود وبالعكس ولا يجوز النقد في مثله ومنع الحسن من اسلاف غير
النقدين وكذا منع ابن الجنيد من عرض في عرض اذا كانا مكيلين او موزونين او معدودين
كالسمن في الزيت ومنع ايضا من اسلاف الجارية والحمل ضعيف قوله الثاني قبض راس
المال قبل التفرق هذا هو المشهور بين الاصحاب وقال ابن الجنيد لا اختار تاخير قبضه
اكثر من ثلثة ايام وهذا يدل على انه يجوز تاخيره وترقبه صاحب البشرى ولعله اعتمد
نص صريح يدل عليه مع ان الاصل عدم الوجوب والعمل على المشهور قوله ولو كان الثمن دينا
على البايع صح على الاشبه لكنه يكره التعجيل قول الشيخ لانه كالمقبوض ومنعه ابن ادريس محتجا
بانه بيع دين بدين وهو غير صواب لان المبيع انما يصير دينا بعد البيع لا قبله نعم يكره
لانه يشبه بيع الدين بالدين قوله وقيل يكفي المشاهدة الثمن اما ان يكون من شانه
الاعتياد بكيل او وزن او غير ذلك عرفا اولا والثاني لا اختلاف في الاكتفاء بالمشاهدة
فيه واما الاول ففيه خلاف والقائل به المرتضى محتجا بقوله ص في رواية ابن عباس عنه ص
من اسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم ولم يذكر تقدير الثمن فلو كان شرطا
لذكره كما ذكر غيره واجيب بانه ص انما نهى عن الغرر قبل ذلك ولا شك ان عدم تقدير
الثمن غرر وتوقف العلامة بالاكتفاء بها في المندوب وقطع الشيخ باشتراط عدمه وفيه نظر
من حيث عدم الاشتراط في بيع فكذا هنا قوله لا يجوز بيع السلم قبل حلوله ويجوز
بعده وان لم يقبضه على كراهية في الطعام على من هو عليه وعلى غيره نهى رسول الله ص عن
بيع السلم قبل حلوله والمراد بيع المسلم فيه تماما سلما تسمية الشيء بالمصدر والعقد الاجماع
على ذلك واما بعد حلوله فاما مع قبضه فيصح اجماعا واما مع عدم قبضه فيصح على من هو عليه
اجماعا واما على غيره ففيه خلاف قال الشيخ يصح ومنعه ابن ادريس محتجا بانه مجهول لانه لم يقبض
حاضر ولا يعرفه البايع حتى يبيعه بالوصف وهذا الكلام في غاية السقوط لان المشتري

لا بد

لا بد ان يكون قد اشتراه بالوصف والا لما تم بيعه وصح بيعه بذلك الوصف وهو
المطلوب وقد تقدم البحث في بيع ما لم يقبض فلا وجه لاعادته قوله وكذا بيع الدين
فان باعه باحد جانسه صح وكذا ان باعه بضمون حال ولو شرط تاجيل الثمن قيل يحرم
لانه بيع دين بدين وقيل يكره وهو الاشبه المشهور ان الدين المؤجل لا يجوز بيعه قبل حلوله
مطلقا قال ابن ادريس بلا خلاف في تحريم بيعه على من هو عليه ويلزمه بطريق التنبيه
تحريم بيعه على غيره بطريق الاولى وجوز العلامة بيعه على من هو عليه فيباع بالحال
لا بالمؤجل اما الدين الحال فيجوز بيعه بالعين الحاضرة وكذا بالدين الحال وهو الذي
اشار اليه المص بقوله بضمون حال اما بيعه بالمؤجل ففيه القولان المشار اليهما والاول
قول ابن ادريس وهو التحريم والثاني قول الشيخ واختاره المص لاحالة الصحة وضعف
حجة ابن ادريس كما مثله في بيع الدين بالدين نعم يكره ذلك لشبهه ببيع الدين بالدين
قوله وكذا لو دفع اكثر الفرق بين وجوب قبول الموجود وعدم قبول الاكثر
ان الزيادة العينية تحتاج في تملكها الى عقد غير العقد الواقع على الناقص ولا يجب
قبوله ولانه اما بعوض او بغير عوض والاول معاوضة جديدة وليس البحث فيها و
الثاني يكون هبة فيحتاج الى عقد الهبة فان فعل تم ملك العقد ولا يجب قبوله
ايضا ولا شغاله على المنة وان لم يفعل كان اباحة ولا يجب قبولها ولاشتمالها
على المنة واما الزيادة في الصفة فلا يحتاج الى عقد بل هي تابعة للعقد الاول
والمدفوع جزء من اجزاء ما وقع عليه العقد وجزئيات ما وقع عليه العقد اذا لم
يشتمل على نقص يجب قبولها بدفع البايع ثمن كثر وقع الفرق قوله اذا تعذر عند الحلول
او العقد فطالب كان مخيرا بين الفسخ والصبر هذا قول الشيخ محمدا على رواية عبد الله
بن سنان في الحسن عن ع ع وعبد الله بن بكير في الصحيح عنه ع ايضا نعم لا ينفسخ العقد
بمجرد التعذر لاصالة بقائه على ما كان ولان تناول التسليم هذه السنة يقتضي الاجل
وانما مورد العقد ما في الذمة وانما حصل الخيار لامكان التعذر حذرا من الضرر المنفي
بالحديث وقال ابن ادريس لا خيار محتجا بان العقد ثابت فلفسخه يحتاج الى دليل
وبقوله تعالى اوفوا بالعقود والجواب قد بينا ذلك وهنا فوائد الخيار هنا ليس على
الفور لان تاخيره انتظار وتاجيل والاجل لا يلحق بعد العقد بخلاف خيار الغبن
كما تقدم نعم لو صرح بالامهال على بطل خياره نظرية بحد محقق حالا فهو
كخيار المولى منها ولانه كتاخير الدين المؤجل ومن ان الامهال احد قسمي تاخير
فيه وقد ارتضاه فيلزم اما لو صرح بابطال خياره فانه يبطل بطريق الاولى
٢ لو مات المسلم اليه قبل وجود المسلم فيه كان الخيار ثابتا لحلول الدين بموت

مؤنة مع

مؤنة مع

بعقدهم

ايضا مع

فليسلف مع

نظر مع

من عليه ٣ انه مع الفسخ يرجع الى الثمن الذي وقع عليه العقد لا غيره من الزيادة
فيما يعود ٤ لو علم الانقطاع قبل الاجل حل الخيار والحالة هذه لم لا وجهان من العلم
بحصول العلة الموجبة للتخيير فيثبت وبعدم استحقاق المطالبة ح ٥ لو كان
يوجد في بلد آخر لم تجب نقله لما مع المشقة ولا مع عدمها اذا كان قد عين البلد والا
وجب ٦ لو عارض المستحق لمن هو عليه عن حقه بعد انقطاعه جاز بغير الجنس مطلقا
اما بالجنس فمع التساوي يجوز ومع عدمه خلاف منعه الشيخ محتجا بالروايات وجوزه
المفيد والحلبيان للاصل وعدم ما يدل على المنع اذ المبيع هو السلعة الثابتة في ذمة
البائع لا الثمن فلا يكون ربا ويؤيده رواية ابن ابي عمير عن جماعة من اصحابنا مرسلا وحملوا الاول
على الكراهية ٧ لو تعذر البعض فبعض الموجود وتخير في الباقي وطالب بحصته من الثمن لو
فسخ وهل للمسلم البيع خيار يحتمل ذلك لتبعض الصفقة عليه اما لو كان التعذر بتفريطه
فلا خيار له قوله لو اسلف في تمر وشرط اصواف نعجات بعينها قيل يمنع والاشبه
المنع للجهالة القائلة بالصحة الشيخ ويكون الصوف شرطا لا معقودا عليه لا يكون الاجل
ولو كان جزءا من المبيع جاز ايضا ويكفي مشاهدته ان شرط الاجل في الجزء الآخر وابن ادريس
منع ذلك واختاره المص وعلله بالجهالة لكون الصوف مجهولا وقد تقدم بطلان قولهما
قوله ولو شرط ثوبا من غزل امرأة معينة او غلة من فراش بعينه لم يضر من شرائط
صحة عقد السلم اسناد المسلم فيه الى ما لا يحصل عادة فلو اسنده الى فراش بعينه او بستان بعينه
او قرية قليلة المزرع بطل العقد ولا كذا لو اسنده الى بستان كبير فانه يصح وقول المص
لم يضر يدل على انه صحيح لكنه غير لازم للمسلم اليه وليس بشيء بل الاجود ما ذكرناه قوله
ولو اعتقه فروايتان احدهما يسعى في الدين والاخرى لا يسقط عن ذمة المولى وهي
الاشهر اما رواية السعي فعن عجلان عن ص ع ومثلها رواية الاكتفاء عنه ع ايضا و
عمل عليه الشيخ ره واما رواية لزوم المولى فلم نقف عليها بخصوصها لكن فتوى الشيخ
ره واختاره ابن حمزة وابن ادريس نعم روى ابو بصير عن ص ع قال قلت له الرجل
يأذن لمملوكه في التجارة فيصير عليه دين قال ان كان اذن له ان يستدين فالدين
على مولاه وان لم يكن اذن له ان يستدين فلا شيء على المولى ويستسعى العبد في الدين
فان كان اشارة المص الى هذه فيه نظر لانه تقرر في الاصول تخصيص المطلق
بالمقيد اذا تعارضا ويحمل المطلق فيجب حمل رواية ابي بصير على ما عدا العتق قال
ابن ادريس اذنه له في الاستدانة جار مجرى التوكيل ولا كلام ان الوكيل في الاستدانة
لا يلزمه الدين قال العلامة لكن محل الخلاف اذا استدان العبد لنفسه لا لمولاه اما اذا
استدان لمولاه فلا خلاف في انه لازم لمولاه واختار فيه قول الشيخ ره عملا برواية

فان المعقود عليه صح
ويكون العقد مشتملا
على بيع وسلف صح
قرار رضي كذا
ثياب وثوب خالص
الزرع

عجلان

عجلان وحمل الشيخ ره رواية عجلان والاكتفاء على عدم الاذن في الاستدانة وح يكون
رواية ابي بصير مؤيدة لذلك وفي الجملة في المسئلة اشكال من اذن السيد في الاستدانة ثم
المقتضي للزوم الدين له عملا بالاصل ومن رواية عجلان واختيار المص ولو كان مأذونا
في التجارة فاستدان لم يلزم المولى وهل يسعى العبد فيه نعم وقيل يتبع به اذا اعتق
وجه الشبه للاول قوة والثاني قوله ط ف وبه قال الشيخ والعجلي وقال ابن حمزة ان
علم ان الدين ليس باذن المولى فهو لازم للعبد يتبع به وان لم يعلم يستسعى العبد وقال
العلامة ان استدان لضروريات التجارة لزم المولى والا لزم العبد قيل عليه ان الاذن
في التجارة ان استلزم الاذن في الاستدانة لضروريات فهو خلاف الفرض لان الفرض
انه غير مأذون في الاستدانة وان لم يستلزم فلا نسلم انه يلزم المولى لانه نفس المتنازع
قلت محل النزاع هو عدم حصول الاذن صريحا لا عدم حصول مطلقا وبينهما فرق

القسم الثاني في القرض

قوله وفيما اجز منشأ من مؤنة المحتاج تطوعا لا
شك ان القرض من المروءة والمعروف ومن التعاون على البر والتقوى وتعاونوا
على البر والتقوى والصادق ع معروفا وهو افضل من الصدقة العامة ففي الحديث عنه ص
انه قال رأيت على باب الجنة مكتوبا الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر وعلل ذلك
بان القرض يرد فيقرض دائما والصدقة تنقطع ويحتمل عندي وجه آخر وهو ان القرض
اعم نفعا لان كثيرا من يدخل قبول القرض ولا يقبل الصدقة وايضا انه للغني والفقير
والصدقة غالبا لا تكون الا للفقير ان قلت قد ورد في الحديث ان القرض مرتين
بمثابة الصدقة مرة وهو خلاف ما تقدم قلت يمكن حمل الصدقة هنا على الخاصة
كالصدقة على الارحام والعلماء والاموات فان للاولى باربعة وعشرين والثانية
بسبعين والثالث بسبعمائة كما ورد في الرواية قوله ويجب الاقتصار على العوض ولو
شرط النفع ولو بزيادة الوصف حرم يريد بالعوض المثل من غير زيادة سواء كانت
عينا او صفة اما العين فلا شبهة الربا بعينه وانما الصفة فللنهي عن القرض اذا جر نفعا
قال صح اذا جر القرض نفعا فهو ربا وهنا مسائل ١ اذا جعل القرض شرطا في البيع
او غيره ولم يشتمل على محاباة فليس بحرام اما مع المحاباة فمردود المص في ذلك بعض
تصانيفه والعلامة قولان بنفيه وللمصنف والعلامة في ذلك كلام واحتجاج من
الطرفين لا يحسن ذكره هنا لطوله ولو شرط عليه رهنا بدين آخر او كفيلا او بيعا
او اجارة بدون عوض المثل ٢ قال الشيخ ره والنهاية والتقي والقاضي يجوز اشتراط اعطاء الصحاح
بدل المكسرة والعلم بدل الجديد محتجين برواية يعقوب بن شعيب عن ص ع الرجل يقرض
الرجل دراهم الغلة فيأخذ منه الدراهم الطارحة بطيب نفس منه قال لا بأس ومنع ذلك

قيل صح
ويتبع به صح
يرى صح

اتاك

ابن ادريس والمص والعلامة لرواية الحلبي في الحسن عن ص ع اذا اقرضت الدراهم ثم اتاك
بخير منها فلا باس ان لم يكن بينكما شرط والجواب عن رواية ابن شعيب المقول بموجبها
اذ ليس فيها ذكر الشرط وكذا في رواية عن ق ص ع خير القرض ما جر نفعا فانه محمول
على المتبرع به ٣ لو اسقط السلطان الدراهم المقترضة واجرى غيرها قال الشيخ
والفاضل والمحقق ليس له الا الاول لرواية يونس صحيحا عن الرضا ع وقال الصدوق في المقنع له
الجائز بين الناس لرواية محمد بن عيسى عن يونس عن الرضا ع والاقوى الاول فان تعذر
تغيمتها من غير الجنس جاز اذا من الربا ويكون ذلك وقت الدفع لا وقت التعذر او القرض
وقال الشيخ وقت القرض وفيه نظر لان الثابت في الذمة في المثلي المثل ولا ينتقل
الى قيمته الا وقت تعذره قوله والخبز عددا احد الشرط ان لا يتفاوت ومع التفاوت
فلا بد من الوزن قوله ويملك المقترض بالقبض خلافا للشيخ ط ف في ذلك وقال
لا يملك الا بالتصرف وهو ضعيف لان اباحة التصرف فرع الملك فلا يكون الملك مشروطا به
والا لزم الدور المحال ويتفرع على القولين ان رد الامتاع من رد العين لو كانت موجودة
بعينها بل يدفع المثل في المثلي والقيمة في القيمي ورد العين في المثلي وجب القبول اما رد
القيمي بعينه من غير تغير نقص قال الشيخ يجب القبول وفيه نظر اذ المتبادر ان اقراضه موجب
لثبوت قيمته في ذمة المقترض فالمدفوع ليس عين الحق فلا يجب قبوله نعم قال الشهيد
يحتمل وجوب قبولها ان تساوت القيمة او زادت وقت وان نقصت فلا وفيه نظر ظاهر
من انها ليست عين الحق نعم ان قلنا ان قرض يوجب ثبوت مثله شخصا بصفاته لم يجب
به وجب القبول قوله ولا يؤجل الدين الحال سواء كان او غيره هذا اذا لم يحصل احد
امور ١ اشتراط تاجيله في عقد لازم ٢ المهايأة بالغير الى مدة معينة ٣ النذر او العهد
او اليمين فان الانظار طاعة فيلزم باحد هذه الثلاث قوله ومع اليأس قيل يتصدق
به قال الشيخ ولا يعلم له مستند صريح في ذلك وقال ابن ادريس اذا لم يعلم له وارث دفعه
الى الحاكم فان قطع على ان لا وارث له كان للامام وهو الحق لكن على تقدير العلم بموته
وعدم وارث يكون للامام اما اذا انتفى العلم بذلك فحفظه اولى حتى يظهر خبره او خبر
وارثه قوله ولا يصح المضاربة بالدين لان الدين لا يتعين لصاحبه الا بعد قبضه فقبل
القبض يكون ماهية كلية ومال المضاربة يجب ان يكون معينا للحق احكام المضاربة
من اشتراك الربح وكونه امانة لا يضمن الا بتعديه او تفريط او غير ذلك فيتصدق
دليل حكم الاشتراك بين الدين قبل قبضه بتعين لمالكه وكل مال مضاربة يجب تعيينه لمالكه فلا
شيء من الدين بمال مضاربة قوله ولو اسلم الذمي قبل قبضه بتوكيله غيره وهو ضعيف
لا نعلم القائل به لكن للشيخ قوله اذا اذا مات الذمي وعليه دين ولد خمر او خنزير جاز ان

الجائز

الردم

قيل

يتولى بيعه من لم يسلم نعم روى في ب رواية مقطوعة تدل على ما قال له المص والعمل
بها باطل لانه لا يخلو اما ان يخرج الخمر عن ملك الذمي باسلامه او لا فان كان الاول فلا يجوز
بيعه حيا وميتا لا بنفسه ولا بغيره لان فعل الوكيل فعل الموكل وان كان الثاني جاز له
بيعه بنفسه لكن باطلا اجماعا قوله ولو كان لاثنين ديون فاقتسماها فما حصل لهما
وما توى منها لما كانت القسمة تميز حقوق الملاك لم يكن لقسمة الديون اثر في الاستحقاق
لعدم تعين ما في الذمة ولا تعيين فيه وح نقول اذا دفع المديون الى احدهما شيئا فلا
يخلو اما ان يدفعه على انه لهما او على انه من اصل الدين ويطلق او يقول هذا قدر
نصيبك فان كان الاول فلا يخلو اما ان يكون ذلك القابض وكيلا لشريكه في
القبض فيقع القبض لهما او لا يكون وكيلا فاما ان يقبضه كذلك فيقع القبض لنفسه بقدر
حصته مشاعا والباقي قبض موقوف على الاجازة فان اجاز الشريك اخذ حصته
منه وان لم يجز كان الشريك مخيرا بين الرجوع على شريكه او على الدافع ويكون ذلك القدر
امانة بيد القابض لانه وكيل للدافع في الايصال الى شريكه او يقبضه لنفسه فيكون مضمونا عليه
لانه يضمن بصحيحه فيضمن بفاسده وان كان الثالث فاما ان يقبضه كذلك اي لنفسه فيقع
صحيحا في قدر حصته والباقي لشريكه المطالبة به او يرجع على المديون بقابله ولا يكون
مضمونا على القابض ان كان الدافع عالما بفساد القبض وان كان جاهلا ضمن وان
قبضه على انه له ولشريكه وكان وكيلا وقع القبض موقعه وان لم يكن واجاز الشريك
فكذلك وان لم يجز كان مضمونا عليه ان جهل الدافع والا فلا اذا عرفت هذا فلو اراد
اختصاص كل واحد منهما بواحد من تلك الديون فلها وسائل ١ ان يصطلحا على اختصاص
احدهما بما على زيد والاخر بما على عمرو على الاقرب ٢ ان يبيع احدهما الاخر سلعة بقدر
حصته من الدين على زيد فيقبل ثم يبيع القابل عليه تلك السلعة بقدر حصته على عمرو فيقبل
فيختص القابل الاول بما على زيد والثاني بما على عمرو ٣ ان يبيع كل منهما حصته من الدين
على صاحبه بمال معين او دين حال ويحيل به على الغريم الاخر ٤ قال العلامة ان يحيل
كل منهما صاحبه بحصته وقيل المدينان وفيه نظر لانه اذا لم يسبق دين فلا اثر له لانه
توكيل في المعنى وان سبق دين فهو القسم الثالث وهذا البحث بطوله يتفرع على قول
الشيخ واتباعه من انه اذا باع الشريكان سلعة فاقبض من الحق لهما وابى احدهما منع
ذلك بل اذا قبض احدهما حصته وقعت له كما لو ابرأ او وهب او صالح فان يسقط و
يبقى حق صاحبه الفرق حاصل فان ما ذكره اسقاط بخلاف القبض فان المقبوض عين
المال المشترك قوله ولو بيع الدين باقل منه لم يلزم الغريم ان يدفع اكثر مما
دفع على تردد منشاؤه من قول الشيخ والقاضي بذلك لرواية محمد بن الفضيل قال قلت

الثاني

قال العلامة

فتدبر

للرهن عم رجلا اشترى دينا على رجل ثم ذهب الى صاحب الدين فقال له ادفع الى ما لفلان
عليك فقد اشتريته منه فقال يدفع اليه ثمنه ما دفع الى صاحب الدين ويبرئ الذي عليه المال
من جميع ما بقي عليه ومثله رواية ابي حمزة عن ع ع ومن قول ابن ادريس ان الدين ان كان
ذهبا او فضة فلا يجوز ان يشترى باقل منه من جنسه لان التقابض في المجلس شرط
في الاقتضاء وان كان الدين من غير الاثمان فلا يتقدر فيه الاقلية والاكثرية
وايضا ان كان البيع صحيحا فقد ملك المشتري جميع ما على المديون وان لم يكن صحيحا لم يلزمه
شيء مطلقا واختار العلامة وجوب دفع المديون جميع ما عليه الى المشتري نظرا الى صحة
البيع واجاب عن الرواية بحمل البيع على الضمان مجازا او كونه فاسدا فلا يجب على الغريم
ح ان يدفع الى المشتري الا ما دفع الى البائع ويبرئه منه ويدفع الزائد الى البائع واستضعف
شيخنا ابن ادريس فان الدين جاز ان يكون من الاثمان ويشترى بغيرها من الاثمان
والعروض وان كان من غيرها جاز ان يشترى بالذهب والفضة بلا خلاف فيه ولا نسلم
ان الاقلية والاكثرية لا يتقدران ح بالنسبة الى الفضة اقول في كلام العلامة جوابا
عن الرواية نظر فان حمل البيع على الضمان على تقدير جوازه مجازا لا يوجب ان يدفع المديون
ما عليه الا كله ولا بعضه لكونه ضمانا حصل بغير اذنه كما دلت عليه الرواية وكذا على تقدير الفساد
فان المشتري العالم كاذي خريته بغير اذنه فليس له الرجوع على غريمه مع جهله له الرجوع على البائع و
مع التعذر يأخذ من المديون قصاصا قدر ما دفع وانما استضعف الشيخ هذا الوجه
عند حمل الرواية على ان البائع شرط على المشتري ابراء المديون من الزائد او شرط عليه
اخذ قيمة المدفوع ثمنا لا غير والشرط انما سائغ لنا اخذ الحمل جمعا بين عموم واصل الملك
البيع المقتضي لملك المبيع جملة وبين صحة الرواية القابلة للتاويل والشرط غير ممتنع حصوله
وهو اولى من حملها على الضمان او الفساد **قوله** ولو جمع بين الابتياع والبيع فاجرة
كل على الآمر به ولا يجمع بينهما الواحد في بعض نسخ الكتاب لا يجمع بينهما الواحد اي لا يجمع بين
الشراء والبيع الشخص الواحد فيكون موجبا قابلا والمشهور لواحد بغير الف ولح تفسيران
احدهما انه لا يجمع بين الاجرتين لشخص بمعنى انه لا ياخذ اجرة البيع من المأذون فيه كلها ولا
اجرة الشراء من المأذون فيه كلها بل ياخذ من كل واحد اجرة ما فعل له فياخذ اجرة الايجاب
من المأذون في البيع واجرة القبول من المأذون في الشراء وثانيهما انما اذا امره بالبيع والاشتراء
فالاجرة على السابق وان اقترنا وكان الغرض توليتهما طرفي العقد فالاجرة عليهما وكذا
ان تلاحقا وكان الغرض مجرد العقد بل الثمرة لكل منهما فالواسطة اجرتان على قدر
العملين

كتاب الرهن

وهو لغة اما مصدر رهنت الشيء عنده فلان
ورهنته اياه ولا يقال ارهنته الا في لغة قليلة او اسم الشيء المرهون والثاني يجمع على

وكذا لا يجوز بغير جنسه صح

بالفساد صح

الملك صح

واحد صح

وان لم يكن الغرض مجرد العقد صح

رهان

رهان مثل رجل وجبال وقال ابو عمر ورهن ايضا جمع وقال الاخفش هي قبيحة لانه لا يجمع
فعل على فعل الا قليلا شاذا كسقف وسقف بل يجمع للرهان فرهن ج جمع الجمع و
فرق بينهما بالجملة هو ما اخوذ من رهن اي ثبت ودام والراهن الثابت ومنه نعمة راهنة
وشرعا عرفه الله بانه وثيقة لدين المرتهن ولو قال لدين المرتهن كان احسن لان
الرهن والمرتهن متضايفان في الاشتقاق فلا يوخذ احدهما في تعريف الاخر واختلف
في معنى الوثيقة هنا فقيل معناه ليستوفي دينه به وقيل ليستوفي دينه منه وتظهر الفائدة
في رهن ما لا يصح بيعه كام الولد فعلى الاول يصح رهنها لان منع المالك من التصرف فيها
وامكان بيعها في الجملة لجواز زوال المانع يدعو المالك الى القضاء وعلى الثاني لا يصح رهنها
لعدم صحة بيعها والحاق رهنه وكذا في الرهن على الاعيان المضمونة على الاول يصح وعلى
الثاني لا يصح لعدم امكان استيفاء تلك الاعيان من الرهن لانحصار حق المالك فيها اذا
عرفت هذا فالرهن جائز بالنص والاجماع والحكمة المعاشية يدعو الى مشروعيته فانه
قد يضطر الى الاستدانة ولا يوثق بالمديون فيتخذ الرهن على الدين **قوله** وهل
يشترط الاقباض الاظهر نعم لا خلاف ان دوام القبض ليس شرطا وانما الخلاف في شرطيته
في لزوم العقد فقال الشيخ والمفيد وابن الجنيد والتقي والقاضي والمص والشهيد لعم
لوجهين | قوله فرهان مبتدئة ٢ رواية محمد بن قيس عن ع ع الرهن لا يتم حتى
وقال الشيخ في نت وابن ادريس والعلامة وولده ليس بشرط لوجوه | اصالة عدم الاشتراط
٢ عدم الوفاء بالعقود ٣ لو كان شرطا لكان الايجاب عن القبول لكان قوله مبتدئة تكرارا
كما ان الرهن فرهن مقبوض ولو سلمنا ذلك لم يلزم الاشتراط لان الاية سيقت ارشادا الى
حفظ المال وهو انما يتم بالقبض كما انه لا يتم الا بالارتهان فالاحتياط يقتضي القبض كما انه
يقتضي الرهن وكما ان الرهن ليس شرطا في جواز الاداء كذا القبض ٤ لو دلت الاية
على الاشتراط لكانت دلالتها من حيث دليل الخطاب وليس بحجة ٥ ان الحديث المذكور
ضعيف لضعف محمد بن قيس فلا حجة في ايجاب الاقوال عن | بان الاصل
يخالف الدليل وعن ٢ ان الوفاء بالعقد واجب اذا حصل شرطه لا مطلقا والايجاب
الوفاء بالفاسد وعن ٣ بالمنع من كون الايجاب والقبول شرطين انما من الرهن فلا يكون
مشروطا بنفسه او احدهما جزء لا يوصف الشيء بجزئه وان سلمنا المغايرة وعدم الجزئية فلا نسلم
عدم حسن مبتدئة والحق ان القبض امر خارج عن حقيقة الرهن شرط فيه بخلاف الايجاب
والقبول ولذلك يصح وصفه بالقبض للتاكيد كقوله تعالى اثنين ونفخة واحدة ولم يصح
وصفه بالايجاب والقبول لكونهما جزئيه قوله وكما ان الرهن ليس شرطا في جواز الاداء
الى اخره الملازمة ممنوعة اذا لم يدل عليها دليل على انا نقول حفظ المال واجب فيجب مقدمته

بل بالنص صح

وعن ٤ بانا لم نستدل بدليل الخطاب بل بالاصل وذلك ان ترتيب الرهن ولزومه
ثبتا مع القبض ولم يثبتا مع عدمه فهذا يحتاج الى دليل وليس وعن ٥ بان ضعف وان
ثبت لكنه الخبر بعمل الاصحاب وتلقيه بالقبول واضمار الصحة فيه اولى والشيخ في ط القولان
ولا شك ان القول بالاشتراط احوط لكن عدم اشتراط دوامه يقتضي عدم حصول الملك في الوثيقة
وح لا فرق بين القبض وعدمه ويمكن الجواب بان المنع من صحة التصرف كاف في الاستيثاق
قوله ولو شرط بيعا عند الاجل لم يصح الحكم ببيع المبيع لتعلقه على المدة ويكون مضمونا
بقبضه بالبيع الفاسد قوله ولا يدخل الدابة ولا ثمرة النخل والشجرة الرهن ثم لو تجدد بعد
الارتهان دخل لا خلاف في عدم دخول الزوائد الحاصلة عند الارتهان لا مع اشتراطها
وان كان ابن الجنيد قال بدخولها مطلقا فان الاجماع انعقد بعده على عدم الدخول و
انما الخلاف فيما تجدد منفصلا كالولد والصوف لا متصلا كالسمن والطول فانه لا خلاف
في دخوله ولو تجدد فقال الشيخ في ة والمفيد وابن الجنيد والسيد والقاضي وابن حمزة وابن
ادريس بدخول المنفصل المتجدد ولم نجد لهم دليلا سوى ادعاء بعضهم الاجماع واحتج بعض المتأخرين
على الدخول بانا اذا شككنا في مالك الحمل في غير هذه الصورة نحو زيد او عمرو وحكمنا بتبعيته
اصله ودخوله في ملك مالك اصله ولهذا حكم الاصحاب ان حمل المدبرة بعد التدبير مدبر كامه
عند الاطلاق ولا قائل بالفرق قلت فيه نظر اذ لا يلزم من تبعيته في الملك تبعيته في تعلق
الرهن به واما حمل المدبرة فتغليب بلا ريب العتق وقال الشيخ ط ف بعدم دخوله واختاره
العلامة وهو الاقوى لاصالة عدم الدخول قوله ولا يدخل زرع الارض الرهن سابقا كان
او متجددا لم يتبع في ذلك خلافا لمن لو تجدد الزرع حمل يجبر الراهن على ازالته قال الشيخ لا
لانه تصرف في الارض وهو ممنوع كالمتاع في الدار ولتقرر الدين لو اراد بيع الارض المشغولة
فيقل الراغب واختاره المص في الشرايع قوله ويشترط ثبوته في الذمة ما لم كان او منفعة
للحق المرتهن عليه شرطان | ثبوته في الذمة فلو لم يكن ثابتا في الذمة كالامانات باسرها
لم يصح الارتهان عليها وكذا ما حصل سببه ولم يثبت بعد في الذمة كالدية قبل استقرار
الجناية ثم الثابت في الذمة قد يكون مالا وهو ما يلحقه الملك فانما يذاته كالدنانير والدراهم
والحبوب وغيرها وقد يكون منفعة وهو ما يلحقه الملك قائما بغيرها كالمنافع المطلقة
٢ امكان استيفائه من الرهن فلا يصح على ما لا يمكن استيفاؤه منه كالاجارة المتعلقة
بعين الموجر فان ما يؤخذ الرهن عليه يصح تملكه ويصح الابراء منه ولا شيء من الاجارة
المذكورة كذلك قوله ولو رهن على مال ثم استدان آخر فجعل عليه مع هذا اذا كان
الدينان لواحد اما لو كان الثاني لغير الاول كان موقوفا على اجازة الاول ومع اجازته
يحتمل بطلان رهانته لان لازم الرهن اختصاص المرتهن وتقدمه بدينه وتنافي اللوازم يستلزم

تنافي

تنافي الملزومات وحيث اجاز الاول الرهن الثاني فقد ابطل رهنه ويحتمل البطلان فيما
قابل دين الثاني اذ المقصود استيفاء الدين وهو ممكن هنا فلا منافاة ويحتمل عدم البطلان
مطلقا وهو الاصح لعدم الدلالة مطابقة وتضمنا وهو ظاهر وكذا التزاما لانه لا مانع من تعلق
دينين بعين واحدة ومقدم احدهما وتكون الفائدة لو قضى الراهن حق الثاني
او ابراه منه او اسقط حق الرهانة بقي حق الاول قوله وفيه رواية بالجواز مهجورة
هي ما رواه الشيخ عن حماد عن الحلبي عن الصادق ع في رجل رهن جارية قوما الحل له
ان يطأها قال ان الذين ارتهنوها يحولون بينه وبينها قلت ارايت ان قدر
عليها خاليا نعم لا ارى به باسا ورواها ايضا ابن بابويه فيمن لا يحضره الفقيه والكليني
عن محمد بن مسلم عن ق ع والسندان صحيحان لا ان الاصحاب حجروها منافاتهما
لاصول المذهب ولقدامها الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف في هذا مثله وح لو
وطئ فعل حراما ولحق بالولد ومعاوضة ام ولد وهل يبطل الرهن الاصح لا لسبقية الرهن
على الاستيلاد وبه قال في ط وابن ادريس وقال في ق ان كان موسرا لزم قيمة الامة
تكون مكانها رهنا لحرمة الولد وان كان معسرا كانت بحالها رهنا ولا دليل على هذا
التفصيل فالفتوى على الاول قوله وفي وقوف العتق على اجازة المرتهن تردد اشبهه
الجواز ينشأ من قول الشيخ ومن انه نوع تصرف وهو منهي عنه والنهي يدل على الفساد فلا يؤثر
فيه الاجازة اللاحقة لتأخرها وهو قوي ظ ومن ان المانع تعلق حق المرتهن وحيث اجاز
فقد زال المانع لدلالة الاجازة على الرضا والاشبه الجواز لانتفاء العتق على التغليب
مع حصول شرطه وضعا فوائد | لو باع الراهن او آجر ولم يجز المرتهن واتفق فك الرهن
قبل بكون العقود لازمة ام لا يحتمل المنع لعدم الشرط واللزوم لانتفاء المانع وهو اختيار
العلامة ٣ لو باع المرتهن في غير موضع البيع فاجاز الراهن صح والا بطل ٣ لو عتق المرتهن
تردد المص في تبع من حصول الاجازة ومن حيث النهي والاقوى البطلان لعدم الملك الذي
هو شرط قوله وفي المبيت رواية اخرى حسنة رواها الصدوق في المقنعة عن محمد بن عيسى
عن سليمان بن حفص قال كتبت الى ابي الحسن ع قال فكتب ع جميع الديان
فيه سواء يتوزعون بينهم بالحصص وكذا روى الشيخ بهذا السند وبسند آخر فيه ابو عمران
الارمني عن عبد الله بن بكير عن ق ع وهما ضعيفتان لان الشيخ ضعف ابن عيسى والارمني
في كتابه هذا مع تحامل الفهم الاصل فان فائدة الرهن المتقدم به على الغرماء ولا ما كان وثيقة
مع اشتمال الاول على المكاتبة قوله وفي رواية الظهر يركب والدر يشرب على الذي يركب
ويشرب النفقة حسنة رواية السكوني موثقا عن الصادق ع عن علي ع عن النبي ص الظهر
يركب اذا كان مرهونا وعلى الذي يركب نفقته والدر يشرب اذا كان مرهونا وعلى الذي

بشرب نخشه وافتى مضمونها الشيخ ة والتقى وقال ابن ادريس لا يجوز للمرتهن التصرف
فيه بالركوب ولا غيره للاجماع على ان الراهن والمرتهن نوعان واما الانفاق فان يتوج
به المرتهن فلا رجوع به والا فلا الرجوع اقول الحق ان الكلام ليس كما قاله الشيخ على اطلاقه ولا
كما قاله ابن ادريس فلانه ان اراد الشيخ ان مع عدم امكان استيذان الراهن او من قام
مقامه في الانفاق وفي التصرف يكون للمرتهن ذلك ولا يكون ثم زيادة على احدهما فهو حق
وعليه تحمل الرواية وان كان مع امكان ذلك والتفاوت ممنوع من منع المرتهن من
التصرف واصالة عدم استباحة مال المسلم الا عن طيب نفس منه واما الانفاق فلان الانفاق
لا بد منه ولا يجب التبوع به وربما يتعين المالك الراهن او من قام مقامه فلو لم يجز للمرتهن
الركوب والشرب لزم تفويت المنفعة على الراهن مع لزوم الانفاق له والرجوع عليه به
قوله يضمن المرتهن قيمة الرهن يوم تلفه وقيل اعلى القيم من حين القبض الى حين التلف
الاول قول الشيخين ة عت والثاني قول ة وقال ابن الجنيد يلزمه الاعلى من حين التلف الى ان
يحكم عليه بقيمته وقال العلامة حكما لغاصب العين من حين تفريطه الى حين تلفه وان كان
من ذوات الامثال وجب المثل ومع التعذر القيمة وقت الاداء وهذا هو الحق وعليه الفتوى
وفي قول ة نظر لانه غير مضمون عليه قبل التفريط وكذا في قول ابن الجنيد لان وقت الحكم عليه
لا دخل له في كمية المضمون لان الحكم عليه انما هو بالخروج الى الخصم من حقه فاذا خرج متأخرا فلو
تساوت القيمتين كانت مضمونة ان كان قيميا وان كان مثليا فالحكم انما هو بالخروج بالمثل
وانما ينتقل الى القيمة حال ارادة الخروج وذكر وقت الاداء قوله ولو اختلفا فالقول
قول الراهن وقيل القول قول المرتهن وهو اشبه القولين قول الشيخين وابن الجنيد والقاضي
والتقي وسلار وابن حمزة نظرا الى كون المرتهن صار خائنا فخرج عن الامانة فلا يقبل قوله
والثاني قول ابن ادريس لكونه امينا بالكون غاصبا ومدعى عليه ولاصالة براءة الذمة من الزائد
عما يدعيه قوله لو اختلفا فيما على الرهن فالقول قول الراهن وفي رواية القول قول
المرتهن ما لم يدع زيادة عن قيمة الرهن ما ذكره هو قول اكثر الاصحاب ويؤيده اصالة
براءة الذمة من الزائد وكذا ورد في رواية يعقوب بن يسار صحيحا عن ق ع وفي رواية جميل بن
زرارة موثقا عن ص ع واما الرواية المشار اليها في عن السكوني عن ص ع عن ابيه عن علي ع
وعمل بها ابن الجنيد وهي قول الاكثر مع يمينه وفيه رواية اخرى مشروحة كما ذكره هو قول
اكثر الاصحاب لاصالة عدم الرهن ولكون المالك منكرا وذي اليد مدعيا والقول قول المنكر مع
يمينه ويؤيده رواية محمد بن مسلم عن ق ع البينة على الذي عنده الرهن وان لم يكن له بينة
فعلى الذي له الرهن اليمين واما الرواية فرواها الشيخ في الموثق عن عبد الله بن شعيب عن
ص ع مضمونها ان القول قول الذي يقول هو رهن ومثلها رواية ابن ابي يعفور عن ص ع ايضا

من التصرف صح

اما الاول صح

فلا تقدم صح

زادت صح

تعبيه بالسكوني ومثاله لا اصل قوله لو قال القابض هو رهن وقال المالك هو وديعة فالقول صح

وهما ضعيفتان اما الاولى فلان عباد بن صهيب واما الثانية فمن طريقها الحسن بن محمد بن سماعة
وهو واقفي وعمل الشيخ بها في ته وشنع عليه ابن ادريس قال العلامة قول الشيخ ليس بعيد
اما اولا فلان الروايات واما ثانيا فلانه صاحب اليد فيسمع قوله اذ ليس يده عادية واما ثالثا
فلانه يدعي الظاهر لان الظاهر احتياط صاحب الدين على ماله ولان المالك اعترف له بالامانة
وجعله امينا فتقدم قوله في التلف اقول كلام العلامة هذا تعصب على ابن ادريس ونصرة
لشيخه اما اولا فلان الروايات قد عرفت ضعفها فلا يحسن الاعتماد عليها واما ثانيا
فلانا لا نسلم ان صاحب اليد يقبل قوله مطلقا وان كانت غير عادية بل اذا لم يخالف الدليل
ولا نسلم ان قول المرتهن في زيادة الدين كما يتقدم لكن ليس فليس واما ثالثا فلان الظاهر
هنا يعارض بالاصل وهو عدم الرهن ولا نسلم ان المالك اعترف له بالامانة مطلقا بل
لو لم يدع الارتهان اما مع ادعائه فعنده انه غاصب خصوصا لو كان الدين مؤجلا لم يحل
بعد ولابن حمزة هنا تفصيل استحسنه بعضهم وهو انه ان اعترف المالك بالاذن فالقول
قول مدعي الارتهان عملا بالقرينة وان انكر فالقول قوله في عدم الرهن
كتاب الحجر قوله القول المحجور به الممنوع من التصرف في ماله قال الجوهري
الحجر مصدر قولك حجر عليه القاضي يحجر اذا منعه من التصرف في ماله وعرف الفقهاء بذلك شرعا
برده عليه وجوه ١ ان العبد لا يملك على قول الاكثر فلا مال له فلا يدخل في الحجر مع انه حق
الرق في اسباب الحجر ٢ ان اراد بتبرعه في ماله كل ماله ورد المريض فانه محجور على ما قاله مع
انه غير محجور عليه في كل ماله بل في بعض وهو ما زاد على الثلث وان اراد بعضه فليس في لفظه
دلالة عليه مع انه يرد عليه الصبي والمجنون فانهما ممنوعان في الكل ٣ ان اراد بالتصرف الذي
تصرفه كان غير ممنوع منه وان اراد التصرف الناقل للملك بعوض ورد عليه المريض فانه
لو باع ماله كله بعوض المثل لم يمنع وان اراد التصرف الناقل بغير عوض ورد عليه بيع الصبي
بالعوض ومحاباة المريض هذا والحجر ما يدعوه الحكم اليه مراعاة لمصالح العباد وقد ذكر
على عشرة غيبة النص والاجماع قوله وفي رواية بين ثلاث عشرة الى اربع عشرة
وفي اخرى ببلوغ عشر اما الاولى فرواها ابو حمزة الثمالي عن ق ع قال قلت له جعلت
فداك في كم يجري الاحكام على الصبيان قال في ثلاث عشرة سنة واربع عشرة قلت فانه
لم يحتلم فيها قال وان لم يحتلم فان الاحكام تجري عليه ونحوها رواية ابن سنان عن
ص ع وافتى بمضمونها ابن الجنيد قال الرقي في شرحه عند حكمه بان البلوغ يحصل بخمس عشر لعل
ما ورد بدون ذلك من الروايات يحمل على انه احتلم او انبت وكانه لم يقف على هذه الرواية
او ان الخبر قد غلط واما العلامة فقال انها ضعيفة السند فان في طريقها عبد الله بن
جبلة وفيه قول وفيه بسند ح ابن الربيع ويحيى بن المبارك ولا نعرف حالهما ان قلت يمكن

عدة

لم يدخل احد من المحجور عليهم بالتوبة لان كل واحد منهم لا يدان يملك ويلبس من ماله ودونه تصرف صح

فلا يكون الحجر في الفقه بل البلوغ

حملها على الاستحباب بمعنى انه يستحق التكاليف في ذلك السن قلت فيه نظر فان في الرواية الثانية
وجب عليه ما يجب على المحتلمين احتلم او لم يحتلم مع ان هذا الحمل ليس ببعيد ومع حمل الوجوب
على شدة الاستحباب واما رواية العشر فرواها جماعة عن حمزة بن عبد الرحمن بن ابي عبد الله
وابو بصير وابو ايوب ومنصور بن حازم لكنها في القضية لا غير والمقصود حملها رواية في البلوغ
لان جواز وصيته يدل على رفع الحجر عنه قوله وفي اعتبار العدالة تردد ينشأ من عدم دليل
يدل على ذلك وخلو كلام المتقدمين من اعتبارها ومن قول الشيخ باعتبارها وضعف شبهته
نقول لا شك ان المفهوم من الرشد عرفا هو اصلاح المال وعدم الانخداع في المعاملات وليس
يرد عن الشارع في تحديد الرشد زايد على فيحمل عليه نعم ان استلزم الفسق اتلاف المال كان
زوال معتبرا والا فلا قوله وكذا في التبرعات المنجزة على الخلاف سيأتي انشاء الله تعالى
ذكر الخلاف في ذلك في كتاب الوصية

كتاب الضمان

وهو عقد شرعي للتعهد بنفس او مال قال الجوهري ضمنت الشيء ضمانا كفلت به فانا ضامن
وضمين وضمنت الشيء تضمينا فيضمنه بمعنى مثل غرمت وشرعا يقال على معنيين عام وهو
التعهد بالنفس او المال وخاص وهو التعهد بالمال ممن ليس عليه مثله فان كان عليه مثله فهو الحوالة
واما التعهد بالنفس فهو الكفالة اذا عرفت هذا فهنا فوايد الاولى قوله عقد يستلزم حصول
الايجاب من الضامن والقبول من المضمون له اذ لا يكون عقدا شرعيا بدونهما او تضمنت
او التزمت وقبول قبلت ورضيت وشبهه وهل يشترط فوريته نظر من كونه عقدا لازما
والفورية شرط فيه ومن ان الغرض الاعم رضاه الثانية عقد لازم وليس للضامن فسخه وكذا
المضمون له ليس له ايضا فسخه والرجوع على المضمون عنه الثالثة يجب ان يعتبر فيه ما يعتبر في
العقود اللازمة من المطابقة للايجاب واعتبار العربية اختيارا قوله ولا بد من رضى
المضمون له ولا يجب رضا المضمون عنه ولو علم فانكره لم يبطل الضمان على الاصح رضى الضامن شرط
اجماعا لاستحالة اثبات مال في ذمة شخص بغير رضاه بقي هنا مسائل الاولى
هل يشترط رضى المضمون له ام لا قال الشيخ لا ثم نقل ترددا من حيث انه اثبات حق له
في ذمة شخص فلا بد من رضاه ويؤيده رواية عبد الله بن سنان عن حمزة في الرجل يموت
وعليه دين فيضمنه ضامن للغرماء فقال اذا رضي الغرماء فقد برئت ذمة الميت وهو يدل
بمفهومه على انهم اذا لم يرضوا لم يبرأ ذمته ومن رواية ابي سعيد الخدري قال كنا في جنازة
جنازة فلما وضعت قال رسول الله صلى الله عليه وآله هل على صاحبكم من دين قال نعم درهمان فقال
صلوا على صاحبكم فقال علي هما علي يا رسول الله انا لهما ضامن فصلى عليه رسول الله صلى الله عليه وآله ثم اقبل
على علي فقال جزاك الله عن الاسلام خيرا وفك رهانك كما فككت رهان اخيك فلو كان

رضاه شرطا لاستأذنه رسول الله صلى الله عليه وآله وجزم المص باعتبار رضاه وقضيته على الاصح ولا دلالة
فيها على عدمه لاحتمال حضوره ورضاه وايضا عدم اعتبار رضاه في الميت لا يدل على عدمه
اعتباره مطلقا لجواز خصوصية الميت مع ان حالة الحال لا تعم الثانية رضى المضمون عنه
هل هو شرط ام لا ولا يتفرع انه لو علم وانكر يجزم الشيخ في الكتابين بعدم اعتباره وقال ط و
المفيد عنه انه لو علم وانكر لم يقع الضمان وفيه دلالة على وجوب اعتبار رضاه والاصح الاول
لعموم قوله صلى الله عليه وآله الزعيم غارم ولانه كقضاء الدين لا يشترط فيه اذن المديون قال الاولى ان
المال بالضمان انتقل الى ذمة الضامن فاعادته الى ذمة المضمون عنه تحتاج الى دليل وفيه
نظر لانه مصادرة على المطلوب لان انتقال المال من ذمة المضمون عنه يتوقف على صحة
الضمان فكيف يجعل مقدمة في اثبات الصحة الثالثة هل يشترط معرفة الضامن بالمضمون له
وعنه قال في ف لا يشترط علما بقضية علي عليه السلام وقال في ط يشترط معرفتهما اما المضمون له
فلانه لو لم يلزم الغرر لجواز رداءة معاملته وصعوبة اقتضائه واما المضمون عنه
فليعرف هل يستحق عليه شيء ام لا وتابعه العلامة في الاول لا الثاني لانه لا بد من تميزه عند
الضامن وخصصه عن غيره ليقع الضمان عنه والاقوى قوله ط اما اذا كان الضمان
تبرعا فظاهر واما اذا كان تبرعا فلان احسان لا يتوقف على المعاش من معرفة محل
والاجحاف وضع ذلك في غيره وقد ورد النهي عن وضع المعروف عند غير اهله كما قال
علي عليه السلام وليس لواضع المعروف في غير اهله الا مذمة اللئام وليس في ضمان على عادة دلالة على عدم ذلك
لجواز معرفتهما ولم ينقل قوله وهو ينقل المال من ذمة المضمون عنه الى ذمة
الضامن وبيراء المضمون عنه هنا فوايد قال الجمهور ان الضمان ضم ذمة الضامن
الى ذمة المضمون عنه فيجوز لدين مطالبة ايهما شاء وقال اكثر اصحابنا بانه نقل المال
من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن فليس للمضمون له مطالبة المضمون عنه ولو ابرأه له
يبرأ الضامن ولو ابرأ الضامن برئا معا وهو الحق لرواية الخدري في فعل علي عليه السلام ورواية
جابر بن عبد الله الانصاري ان رسول الله صلى الله عليه وآله كان لا يصلي على رجل عليه دين فاتي
بجنازة فقال هل على صاحبكم دين قالوا نعم دينار ان فقال صلوا على صاحبكم فقال
ابو قتادة هما علي يا رسول الله فلما فتح الله على رسوله قال انا اولى بالمؤمنين من انفسهم
فمن ترك مالا فلورثته ومن ترك دينا فعلي فانهما يدلان على نقل المال من ذمة
المضمون عنه والى المالك فرق بين الحالين الثالثة ضمان عهدة الثمن ضم ذمة الى ذمة على
التقريب ومعنى ضمان عهدة الثمن انه اذا باع انسان شيئا وخشي ان يخرج الثمن مستحقا
او المبيع كذلك فيضمن شخص آخر عهدة الثمن في الحالين فالمضمون له الرجوع على من شاء
من الضامن والمضمون عنه والرجوع يكون باقل الامرين من المضمون وما دفع

الاعيان المضمونة كالمغصوب والمقبوض بالبيع الفاسد والسوم والعارية المضمونة هل
يصح ضمان شيء من ذلك ام لا اما على القول بانه ضم ذمة فيصح قطعا واما على القول بانه
فيحتمل صحته ضمانها لانه يثبت في ذمة المضمون اما العين او قيمتها فيجوز انتقال ذلك
الى الضامن ومن ان حق المالك منحصر في العين ولا يثبت في الذمة قيمتها الا مع تعذر العين
فيكون ضمان ما لم يجب لان الفرض ان العين موجودة قوله والضمان المؤجل جائز
وذو المتجل قولان اصحهما الجواز الدين اما حال او مؤجل وعلى التقديرين فالضمان اما
حال او مؤجل فالاقسام اربعة ١ ان يكون حالا ويضمن مؤجلا فيصح اجماعا ٢ ان يكون
مؤجلا ويضمن حالا وهذا منعه الشيخ والمفيد رح لان الضمان وضع للارفاق وهذا لا
ارفاق فيه فانه لو طالبه حالا لوجب على الضامن الاداء ويجوز الرجوع على المديون فيفوت
الغرض وفيه نظر لانه ان ضمن بسؤاله فهو ادخل الضرر على نفسه وان لم يضمن بسؤاله
فليس له المطالبة بها اداء واختار المص والعلامة الصحة لعموم قوله صلى الله عليه وآله الزعيم غارم ٣ ان يكون
مؤجلا ويضمن مؤجلا فالاجل الثاني ان كان ازيد صح اجماعا وان كان مساويا فكذلك
على الاقوى وان كان انقص منه او تماثلا فيه الخلاف كما سبق والاقوى الصحة ٤ ان
يكون حالا ويضمن حالا فعند الشيخ لا يصح ايضا وعند المص والعلامة يصح وهو الاقوى قوله ولو
ضمن ما عليه صح وان لم يعلم يكتب على الاظهر هذا قول الشيخ ره والمفيد وابن الجنيد والتقي
وسلار وابن زهرة والقاضي في الكامل واختاره العلامة لعموم قوله صلى الله عليه وآله الزعيم غارم ولقوله
ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم ولرواية عطا عن ع ان من مات وعليه دين
فرسول الله كافله وقال الشيخ في ط وقت وتبعه ابن ادريس بعدم صحته لان ذلك غرر وهو
منهي عنه اجاب العلامة بان الغرر انما يمنع في المعاوضات التي تفضي الى التنازع
مثل الاقرار والضمان فلا لان الحكم فيهما معين وهو الرجوع لا المتنازع الاقرار والى الذمة
في الضمان فلا غرر هنا فلت للشيخ ان يقول الخطر لا يزول بقيام البينة لجواز قيامها
بما لا يجزي عن الضامن فلو الزمناه لادى الى الضرر المنفي بقوله لا ضرر ولا اضرار ثم
يمكن ان يجاب بان الضامن ادخل الضرر على نفسه بعدم احتياطه اذا عرفت هذا فهنا
فوائد ١ اذا ضمن والحال هذه يلزمه ما قامت به البينة بتاريخ سابق على الضمان لا ما
بعده لان ذلك غير ثابت وقت الضمان ٢ لو اقر المضمون فان كان ذلك بتاريخ
سابق على الضمان لزم الضامن والا فلا وثبوت اقراره اما بالبينة او بتصديق الضامن
على السبق ٣ لو لم تقم بينة بشيء من ذلك ولا اقرار وانكر المضمون فتوجهت عليه اليمين فردها
على المضمون له فحلف فهل يلزم الضامن ما حلف عليه ام لا قال الشيخ والقاضي ان حلف
برضى الضامن لزمه والا فلا ونظر من علم الحيثية لزومه وان لم يرض والتحقيق ان جعلنا

اذا عرفت هذا فتوارد الضامن
على ما تقوم به البينة فاضمن على التي
في ابن زهرة او تقوم النزيم وحال
الغيبة وقلت عليه المضمون له
وقيد الشيخ رضا الضامن
بكلفة دعوى الضامن
شرح المدب

عين الرد كالبينة لزمه وان جعلناها كالاقرار افتقر الى رضاه والا فلا وهذا اقوى
عم لا خلاف انه مع عدم البينة والاقرار لا يلزمه ما يوجبه دفتر وحساب ويظهر من
كلام التقي لزوم ما يقوم به المغرور وقد تقدم ان ذلك ليس على اطلاقه **القسم**
الثاني الحوالة قوله وهي مشروعة لتحويل المال من ذمة الى ذمة مشغولة
بمثله هنا فوائد ١ ذهب الشيخ ط والقاضي وابن حمزة الى اشتراط شغل ذمة المحال عليه
واختاره المص ويبنوا على ذلك على انها معاوضة وقال في ط ايضا بعدم الاشتراط
واختاره العلامة لاصالة الصحة لكن اشبه شيء بالضمان ويتفرع على القولين انه لو ادعى
المحال عليه المال ثم ادعى على المحيل به فادعى المحيل شغل ذمته بمثله فانكر فالقول قول المحيل
على الاول وقول المحال عليه على الثاني ٢ قال الشيخ في ط انما يصح الحوالة بذوات الامثال
لا بالاسماء كالثياب والحيوان اذا ثبت في الذمة بالقرض اما لو ثبت بالجناية جاز
كارش الموضحة وقال ابن الجنيد يصح بكل ما يصح السلم فيه واختاره العلامة وهو الحق لكونه
معلوما ثابتا في الذمة قابلا للنقل ٣ على قول المص اذا اتحد الحقان جنسا ونوعا وصفة
صحت الحوالة قطعا اما لو اختلفا في واحد منها هل يصح ام لا فيظهر من اشتراط المماثلة
عدمه ولانه لا يجب على المحال عليه اداء ما ليس عليه وهو احد قولي الشيخ ط وقال في موضع آخر
منه بالصحة واختاره العلامة لاصالة الجواز ولعلمها على البرء فعلى من عليه حق خالف
اولى اقول ان اشترطنا رضى المحال عليه فالحق الاخير لانه يلزمه بوقوع العقد برضاه
وان لم يشترط فالحق الاول نعم يرد على المص انه يشترط رضى المحيل ويشترط ايضا التوافق
الحقين وهما منافاة ٤ شرط الشيخ في ط كون الحق الحالة فما يصح فيه اخذ البدل قبل
قبضه لان الحوالة نوع معاوضة فلا يصح الا حيث المعاوضة وتبعه القاضي وابن حمزة
ولذلك قالوا لا يصح الحوالة بالمسلم فيه قبل قبضه ثم رجع الشيخ عن ذلك وقوى انها عقد آخر
غير البيع فلا يترتب عليه ما يترتب على البيع واختاره العلامة قوله ويشترط رضى
المحيل والمحتال اقتصر بعض على رضى المحيل والمحتال اما الاول فهو المشهور واحتج عليه الشيخ
بانه لا دليل على الصحة مع عدم رضى المحال عليه وايضا اثبات مال في ذمة الغير مع اختلاف
الغرضين في شدة المقتضا وسهولته تابع لرضاه واما الثاني فهو قول التقي وقواه العلامة
محتجا بانه لو باعه بغير رضاه صح فكذا الحوالة لعدم الفارق قال ولم اقف على خبر
يتضمن اعتبار رضاه لا قال الاصحاب اقول الحق ان نقول ان اعتبرنا شغل ذمته والحوالة
بمثل ما عليه فلا يشترط رضاه قطعا اذ للشخص استيفاء ماله بنفسه وبغيره واما اذا لم
يشترط الشغل او كانت الحوالة بالمخالف فلا بد من رضاه قطعا اذ قد يستلزم
ذلك اضراره غالبا وقال بعضهم لا ضرر ولا اضرار قوله ولا يرجع المحتال على

وعدم الاشتراط

عليه

نقيح

المحيل ولو افتقر المحال عليه اكثر علمائنا على هذا سواء قبض من الحوالة شيئا او لا وقال بعضهم ان
اخذ شيئا من الحوالة فليس له الرجوع وان لم يأخذ فله الرجوع والحق الاول لاصالة لزوم العقد
وعدم اشتراط القبض فلا يرجع عن الاصليين الا بدليل وليس قوله ويبرأ المحيل وان لم
يبرأ المحتال وفي رواية ان لم يبرأ فله الرجوع الرواية ذكرها الشيخ والكليني بطريق حسن
الى زرارة عن احدهما في الرجل يحيل الرجل بمال كان له على رجل آخر فيقول له الذي احتال بَرِئت
من مالي عليك قال اذا ابرأه فليس له ان يرجع عليه وان لم يبرأه فله ان يرجع على الذي احاله وعمل
بمضمونها الشيخ والقاضي والتقي وابن حمزة وابن الجنيد والمفيد وقال ابن ادريس والمحقق
انه يبرأ بنفس الحوالة وان لم يبرئه وليس له الرجوع واختاره العلامة محتجا بان المبرأ
اما ان يكون قبل الانتقال من ذمة المحيل او بعده والاول يستلزم بطلان الحوالة
اذ ليس له ذمة المحيل حتى يحيل به والثاني يستلزم تحصيل الحاصل لان ذمته برئت
بالحوالة فلا حاجة الى ابراء آخر ولان الحوالة عقد قائم بنفسه يفيد تحويل الحق من ذمة الى
اخرى فاذا تحققت وجب تحقق المعنى المشتق منه ولما رواه عبيد بن جعفر عن ابي عبد الله
سألته عن الرجل يحيل الرجل بمال على الصيرفي فيتغير حال الصيرفي ايرجع على صاحبه اذا احتال
فيرضى فقال لا وهو يدل بعمومه على صورة النزاع قلت فيه نظر اما اولا فلان هذا مبني على
انتقال المال بالحوالة وهو عين النزاع بل الحوالة اثبات حق المحيل الذي ثبت على المحال على المحتال
واما سقوط حق المحتال الثابت في ذمة المحيل فلا يقتضي الحوالة الا على القول بانها عقد
معاوضة والعلامة لا يقول به بل عنده انها استيفاء فلا يتجه من الابراء الا اسقاط حقه واما
ثانيا فلان قوله اشتقاق الحوالة من التحويل فلا يجتمع الحقان للمحتال المنقول لاحتمال التجوز
صار في الشرع حقيقة في غير ذلك كما في الفتح فان الاشتقاق يقتضي ان يكون الناسخ قد
نقل المكتوب الى كتابه وليس كذلك بل هو مجاز بمعنى اثبات مثل صورة المكتوب في كتابه
ان قلت الاصل عدم المجاز قلت مسلم لكنه لازم قطعا لان اخذ التركيب ليس هو الآخر
حقيقة حتى يتحقق التحويل بل غيره خصوصا مع عدم اشتراط اتحاد الحقين جنسا ونوعا
وصفة فيكون مجازا ايضا واما ثالثا فلان الرواية غير معلومة الصحة لان عبيد مجهول الحال

القسم الثالث الكفالة

قوله وفي اشتراط الاجل قولان قال الشيخ
والمفيد وابن حمزة وسلار والقاضي احد قوليه لا بد من الاجل وقال الشيخ في ط واختاره
ابن ادريس والمحقق والعلامة لجواز حالة لاصالة الجواز وعدم المعارض قوله ولو قال
ان لم احضره الى كذا كان علي كذا كان كفيلا ابدا ولم يلزمه المال ولو قال علي كذا الى كذا
ان لم احضره كان ضامنا للمال ان لم يحضره في الاجل هذه المسألة ذكرها الاصحاب في كتبهم
معتمدهم رواية الشيخ بن وابن بابويه في المقنعة عن داود بن الحصين عن ابي العباس عن ابي عبد الله

الكفيل

عن رجل تكفل بنفس الرجل الى اجل فان لم يأت به فعليه كذا وكذا درهما قال ان جاء الى الاجل
فليس عليه مال وهو كفيل بنفسه ابدا الا ان يبدأ بالدراهم فان بدأ بالدراهم قبلها ضامن
ان لم يأت به الى الاجل الذي اجل وروايها في يب بطريق آخر الى ابي العباس عن ضريس اذا
عرفت هذا فاعلم انه لم يذكر الشيخ واتباعه وجه الفرق بين المسألتين بل افتوا بمضمونها
جامدين عليها وليس في اللغة العربية وجه الفرق فانه لا فرق عندهم من حيث المعنى بين
تقديم الجزاء وتأخير الشرط فان الجزاء وان تقدم فالمراد به التأخير فاذا قلت اكرمك
ان جئتني فمعنى المعنى ان جئتني اكرمتك وبذلك يضعف كلام ابن ادريس في الفرق بانه
يلزمه ضمان النفس حيث بدأ بضمانها ويلزمه ضمان المال حيث بدأ بضمان المال وهذا
تعليل بنفس الدعوى فالسؤال بعد باق قائما ولم يجب اما الجزم على النصا ونقول اما الصورة
الاولى فالعبارة المطابقة للرواية ان تقول تكفلت بنفس فلان الى شهر مثلا فان لم آت
به فعلي مائة درهم مثلا ولا شك ان الجملة الاولى صريحة في الكفالة والجملة الثانية وهي قوله
فان لم آت به الى آخره ليست بضمان بل هي اشارة الى الكفالة وان لم يذكره فانه لا كلام ان
الكفيل يلزمه عند الاجل اما احضار الغريم او اداء ما عليه وذكر لازم الشيء غير منافي له
بل مؤكد له ولو لم يذكر الكفالة اولا في عبارته بل قال ان لم آت بفلان الى مدة كذا كان
علي كذا لكان ايضا كفالة لان لزوم المال على تقدير عدم احضاره لازم للكفالة فجاز
اطلاق اللازم وارادة الملزوم وانما قيده في الرواية وهو كفيل بنفسه ابدا فالمراد به القطع
بانه كفيل لا ضامن بمعنى ان المال يلزمه من اول الوقت بل لا يتصور الا انه كفيل ولا يلزمه
المال الا مع انتفاء الاجل وعدم احضاره واما الصورة الثانية وهي ان نقول علي
مائة درهم الى شهر ان لم احضره فيه فهي ضمان مشروط بعدم احضاره فان قلنا بصحة الضمان
المشروط فالضمان والشرط صحيحان وينتقل المال الى ذمته بعد الاجل وعدم احضاره
وان قلنا ببطلانه فلا كلام لو تقدم الشرط انه باطل وليس في ذلك منطوق الرواية حتى يكون
مخالفا لها وان تأخر الشرط كما هو المستفاد من الرواية فنقول ان الضمان قد انعقد
بقوله كذا الى كذا ويكون ذكر الشرط بعده كالمنافي لانعقاده فلا يكون مسموعا كما لو قال علي
مائة من ثمن خمر فان المال يثبت في ذمته باول كلامه ولا يسقط بقوله من ثمن خمر فكذا هنا
يظهر من هذا الفرق بين الصورتين فائدة اخرى وهي انه لو مات المكفول في الصورة الاولى
قبل الاجل برئ الكفيل من الكفالة ولا يلزمه المال واما في الصورة الثانية فان المال لازم
له وان مات قبل الاجل وهذا فرق حسن لم يذكره احد من الاصحاب قوله ويبطل الكفالة
بموت المكفول هذا هو المشهور بين الاصحاب ونظهر من كلام ابن الجنيد انه اذا شرط ان
عليه ما عليه ان لم يحضره حيا وميتا لزم المال قال العلامة الكفالة تبطل بالموت مطلقا

شرطا ولم يشترط لان ذلك مقتضى الكفالة وفيه نظر لان كون ذلك مقتضى الكفالة مسلم لكن
مع الاطلاق واما مع الشرط فلا لقوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم **كتاب الصلح**
قوله وهو مشروع لقطع المنازعة ويجوز مع الاقرار والانكار لما حرم حلالا او
حلل حراما هنا فوائد **١** ان الصلح عقد مستقل بنفسه ليس ببيع ولا فرع على غيره من
العقود وكما هو المشهور لاصالة عدم الفرعية ولانه لو كان فرعا لكان عليه لما تبع لما حيث يقع و
اللازم باطل فكذا الملزوم والملازمة ظاهرة واما بطلان اللازم فانه يقع مع الجهل ومع الاكراه
والشيخ هنا قولان احدهما انه بيع والآخر انه فرع على عقود خمسة هي البيع والصرف والاجارة
والعارية والهبة وعلى الابراء وذلك لانه ان اقتضى اسقاطا فهو فرع الابراء وان اقتضى تمليكا
فاما العين او المنفعة وعلى التقديرين فاما بعوض او بغيره فهذه اربعة وتمليك العين
بعوض اما ان يكون العوضان من الاثمان او لا فالاقسام خمسة **١** تمليك بعوض
وهي من الاثمان وهو فرع الصرف **٢** تمليك بعوض وليسا من الاثمان وهو فرع البيع بقول
مطلق **٣** تمليك العين بغير عوض وهو فرع الهبة **٤** تمليك المنفعة بعوض وهو فرع الاجارة
٥ تمليك المنفعة بغير عوض وهو فرع العارية وليس للشيخ دليل على الفرعية سوى ما يترتب
عليه فائدة هذه العقود وذلك ليس بدليل على الفرعية ثم انه نبه على قوله في مسئلتين احدهما
لو اتلف عليه شيئا قيمته دينار فاقترضه وصالحه على دينارين لم يصح لانه يثبت له في ذمته
قيمته وهي دينار فلو صالحه على دينارين كان ربا وجوز ذلك ابن ادريس والمص والعلامة
بناء على نفي الفرعية وعلى انه صلح على الشيء بالدينار وفيه نظر من ان الشيء يضمن بقيمته
على المشهور فلا يصح وثانيهما اذا ادعى على رجل بدراهم او دنانير فاعترف بها ثم صالحه بدراهم
او دنانير وخرجا وتفرقا قبل التقابض لم يصح لانه فرع الصرف وكذا لو صالح على بعضها مع اتفاق
الجنس لانه ربا اما لو قبض بعضها وابرأه من الباقي صح لانه فرع الابراء فقوله مشروع لقطع المنازعة
يشير الى غاية هذا العقد اللازمة لما قلنا سواء تقدمت خصومة او لم تتقدم بل يقول انه لولاه
لحصلت كالتعلق على العين المجهول للمتصالحين فان النزاع يحصل فيها خالينا لولا عقد الصلح
لحصول الخطر هنا وهل يشترط عدم امكان العلم الظاهر نعم اما لو تعذر الكيلان او الميزان
وحصلت الحاجة الى الانتقال فالاقرب الجواز لمساس الحاجة **قوله** ويجوز مع الاقرار و
الانكار هذا مما انفردت به الامامية فان ابا حنيفة لا يجوزه مع الانكار والشافعي
لا يجوزه مع الاقرار وحجة اصحابنا عموم قوله تعالى الصلح خير وقوله صلى الله عليه وآله الصلح جائز بين
المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا **ذكر** تفسير التحليل والتحريم المذكورين
وجوه **١** ما قاله المص التحليل هو ان يصطلحا على ان يشربا او احدهما او احدهما الخمر او يزنيا
او احدهما والتحريم ان يصطلحا على ان لا يطأ احدهما او كلاهما الحليلة او المملوكة **٢** ان يصطلحا

او فرعا

على معاملة يؤدي الى الربا او على جارية احدهما بشرط ان لا يطأها **٣** ان يدعي شخص
عينا في يد آخر ويعلم ان صاحب اليد مستحقها وانما يدعيها ليصالحه المالك على بعضها
او على مال فان هذا الصلح اذا وقع حرم الحلال وحلل الحرام وهذا بالنسبة الى المدعي
لا بالنسبة الى الحاكم لانه انما يحكم بالظاهر وكل واحد من التفسيرات حسن **قوله**
ومع جهلهما اما مع علم احدهما وجهل الآخر كما لو علم شخص شغل ذمته بماية مثلا لزيد
ولم يعلم زيد فصالحه على قل وان لم يكن ربويا لم يصح لان ذلك من قسم ما يحل الحرام
قوله ولو اصطلح الشريكان على ان الخمر ان على احدهما وللآخر رأس ماله قال الشهيد
ذلك جائز عند ارادة الفسخ للرواية الصحيحة عن الحلبي من صح ولو جعلا ذلك ابتداء
الشركة فالاقرب المنع لما قلناه موضوعها والرواية لم تدل عليه اقول اما الحكم الاول
فهو مسلم لكن ليس على اطلاقه بل مع جهلهما بحال الماء عند الفسخ او علمهما اما لو جهل احدهما
وعلم الآخر وكان هو الرابح فانه لا يصح لانه من قسم ما احل الحرام واما الثاني فسيأتي
الخلاف فيه **قوله** لو كان بيده اثنين درهمان فقال احدهما لي وقال الآخر هما
بيني وبينك فلمدعي الكل درهم ونصف وللآخر ما بقي وكذا لو لم يكن احدهما درهمين والآخر
درهما فاستحقت لا عن تفريط وتلف واحد فلصاحب الاثنين درهم ونصف وللآخر ما بقي
هنا مسئلتان **الاولى** الخالية من الايداع اما ان يكون الدرهمان بيدهما او بيد احدهما
او ثالث فان كان الثاني بيد مدعيهما حلف للآخر وكانا له وان كانا بيد مدعي احدهما فله
درهم وعليه اليمين للآخر واعطاه درهما وان كان الثالث فالوارث ان كذبهما حلف
لهما واقر الدرهمان بيده وان صدق احدهما فكما تقدم وعليه اليمين للآخر وان كان الاول
فاما ان يقول مدعي احدهما ان في درهما معينا منهما او يدعي الاشاعة فيهما فان كان الاول
فالعمل على ما قال المص وهو مدلول الرواية المشهورة وان كان الثاني فالاقوى قسمتها نصفين
ويحلف مدعي الدرهم للآخر وكذا كل مشاع حصل فيه النزاع هكذا **الثانية** ذات الايداع
فان التلف عن تفريط غرم المستودع الثالث سواء اذن في المزج او لا وان كان لا عن
تفريط وكان المزج بغير اذنهما فكذلك وان كان باذنهما او حصل المزج بغير اختيار المستودع
فعلى الرواية عن الشكوني لصاحب الدرهم نصف وللآخر الباقي والعمل بها مشهور والا يمكن هنا جريان
الاشاعة كما في الاولى لان ذلك خلاف الغرض لكن الشكوني ضعيف والشهرة ليست حجة
والاجود ح ان نقول ان كان اخذ ذلك في اجزاء ممتزجة قسم الباقي اثلاثا وان كان في غير
الممتزج فالعمل على ما في الرواية وقال العلامة في التحرير يقسم الباقي على نسبة المالين كما قلناه في
الممتزج وهو بعيد نعم لو قيل بالقرعة هنا لم يكن بعيدا لتحقق هنا سؤال وجواب حال في العمل بدليل
الروايتين في المسئلتين عين ام لا فتقول لم يذكر الاصحاب فيما يشاء وذكروها في باب

والربا لم

حلف

فان كان

الثاني

الصلح فجاز أن يكون الصلح قهريًا وجاز أن يكون اختياريًا فإن امتنعا فالحيف قوله
ولو كان لواحد ثوب يعشرين درهمًا ولآخر ثوب بثلثين فاشتبها فإن خيروا صاحبه
فقد أنصفه وإلا بيعا وقسم الثمن بينهما اثلاثًا كذا روى إسحق بن عمار عن جعفر
وعلى ذلك عمل الشيخ وأتباعه وقال ابن إدريس العمل بالقرعة هنا أولى ورده العلامة
بأن القرعة مع الإشكال ولا إشكال مع النقد وأيضًا هذا المجموع بضاعة لشخصين لكل
واحد منهما قدر معين فيباع ويقسط الثمن على نسبة المالين كغيرهما من الأموال وكما لو
اشتبها بالشركة مع الإذن فإن الشركة قد تحصل بالمزج الموجب للاشتباه كما هنا
وإذا كانا شريكين كان لكل منهما بقدر رأس المال الذي له كما في الطعامين لو اعتبرا
أقول على تقدير تسليم الشركة فوجوب البيع وقسمة الثمن كما ذكر ممنوع إذ مع إمكان القسمة
عينًا ولو بالتعديل لا وجه لوجوب البيع خصوصًا مع تعلق غرضهما أو أحدهما بإبقاء الثوبين
إما للقنية أو للكسوة فإن أجبارهما على البيع منفردين أو مجتمعين مع ضرر منفي بالخبر
هذا مع أن قسمة الثمن أثلاثًا مع إمكان شراء أحدهما بعشرين لو أن الرخص وشراء الآخر
بثلثين أو أن الغلاء مع تساويهما في الكم والكيف لا وجه لها إذ لا يحل مال امرئ مسلم
إلا عن طيب نفسه فالأولى أن الثوبين إن تساويا من كل الوجوه الممكنة أعطي كل واحد
منهما ثوبًا إذ قد اشترى بالكل منهما ثوب منفرد وإن تفاوتا فالذي يقتضيه عقل المعاملة
غالبًا أن الأجود يكون لصاحب الثلثين والآخر لصاحب العشرين وما ذكره من الاحتمال
نادر هذا وقول العلامة إذا كانا شريكين كان لكل منهما بنسبة رأس المال الذي له كما في
الطعامين مسلم إذا كانت الشركة في الثمن أما إذا كانت الشركة في السلعة فمنوع والحق
أنه لو اشترى واحد كرًا من الطعام بمائة وآخر كرًا بمائتين مع تساويهما في الصفة ثم امتزجا
طوعًا أو كرهًا ثم بيع الكران إن يقسم الثمن أثلاثًا على نسبة المالين لكن ذلك قول باطل
لم يقل به قائل إن قلت فعلى أي شيء تحمل الرواية قلت تحمل على أمرين أحدهما امتزاج المالين
قبل الشراء فإن لفظ الرواية لا يدفع هذا الاحتمال فإن منطوقها الرجل متصدق الرجل
ثلثين درهمًا في ثوب وآخر عشرين درهمًا في ثوب فبيعت الثوبين فلم يعرف هذا ثوبه
ولا هذا ثوبه فقال يباع الثوبان فيعطى صاحب الثلثين ثلثي الثمن وصاحب العشرين
ثلثي الثمن قال قلت فإن صاحب العشرين قال لصاحب الثلثين اختر أيهما شئت فإنما
قد أنصفه حملها على الاستحباب فإن في ذلك تطييب النفوس كل منهما ودفع ضرر الإفحاش
قوله وإذا ظهر استحقاق أحد العوضين بطل الصلح هذا إذا كان معينين أو
أحدهما وظهر استحقاقه فإن الصلح لا يبطل بل يرجع مال الصلح إلى الذمة كما كان
وهو اجتماع حقين مالكين فصاعدًا في الشيء على سبيل الشياع

كتاب الشركة

الشركة قد تقع صفة للمالين فيقال شرك يشرك شركة فهو شريك وقد تقع صفة
للمالك فيقال اشترك يشترك اشتراكًا فهو مشترك فإن أريد الأول هنا كان المناسب
أن يقال جمع حق إلى آخره وإن أريد الثاني فالمناسب أن يقال اجتماع كما قال المصنف وهو
حسن لأن المقصود من هذا الباب هو ذلك ولذلك قال فيما بعد وتقع مع امتزاج إلى آخره
أما قال حق ولم يقل مالين ليشمل الشركة في المنافع وفي الحقوق كحق القصاص والولاء والخيار
والشفعة أما أن الشركة أمر حادث وكل حادث لا بد له من سبب والسبب هنا قد يكون
إرثًا وقد يكون حيازة كما لو اقتلعا شجرة أو اغترفا ماء بآنية وقد يكون من جانب كما إذا
امتزجت الأجزاء المتساوية المتصغرة بحيث لا يمتاز جزء عن جزء كالأدقة والأدهان
لا كالحنطة والذرة والدخن والسمسم والدراهم الجدد والعتق وقد يكون عقدًا كما لو
اشتريا سلعة في عقد واحد أو باع أحدهما نصف سلعته المخالفة بنصف الآخر كنصف الدار بنصف
الحانوت أو نصف الدرهم بنصف الحمار أما قيد الاجتماع على وجه الشياع احترازًا عن اجتماع
لا يحصل فيه ذلك والمراد بالشياع أن لا يتميز من جزء المال وفيه حق لهما قوله ويقع مع امتزاج
المالين المتجانسين على وجه لا يمتاز أحدهما عن الآخر لا يتوهم أنه يلزم من قوله هذا
أنها لا تتحقق إلا مع الامتزاج فإن ذلك التوهم من باب دليل الخطاب وليس بحجة وكذا
عبارة الشيخ في ف لا ينعقد الشركة إلا في مالين متساويين فيها تساهل ومراده لا ينعقد
الشركة في الأموال إلا في مالين إلى آخره ثم الامتزاج قد يكون اختياريًا وهو ظاهر وقد
يكون قهريًا كما لو فعل غير المالك بغير إذنه قوله ولا تنعقد بالأبدان والأعمال ولو
اشتركا كذلك كان لكل واحد أجر عمله ولا أصل لشركة الوجوه والمفاوضة الشركة أربعة
أقسام شركة العنان وهي المذكورة أولًا وتلك هي المعتبرة شرعًا وسميتها اجتماعية وإنما
سميت بذلك لتساويهما في التصرف كالفارسيين إذا تساويا في السير فإن عنانيهما يكونان
سواء وقال الفراء هي مأخوذة من عنان الشيء إذا عرض يقال عنت لي حاجة إذا عرضت و
سميت الشركة بذلك لأن كل واحد عنت له شركة صاحبه وقيل من المعانة يقال عانيت فلانًا إذا
عارضته بمثل ماله وفعاله وكل من الشريكين عارض صاحبه بمثل ماله وفعاله شركة الأبدان
والأعمال وهما شيء واحد وهي عقد لفظي يدل على تراضيهما واتفاقهما على اشتراكهما في حاصل الأعمال
التي يصدر عنهما على حسب الشرط كالدلالين والحمالين والخياطين سواء كانا متفقين
في التكسب كخياطين أو مختلفين فيه كخياط ونساج وجوزها أبو حنيفة مطلقًا و
مالك مع الاتفاق وجوزها أحمد في الصنائع ومنعها الشافعي واتفقت الإمامية
على بطلانها فأما إن يتميز عمل كل واحد منهما فلكل منهما أجر عمله أو لا يتميز فالحاصل لهما
ويقسمان شركة الوجوه ولها تفسيرات أن يشترك وجهان فيبتاع كل

منهما في ذمته الى اجل على ان ما يشتريه كل واحد على انفراده يكون بينهما ويبيع كل منهما ما
اشتراه ويودي منه الثمن وما فضل بينهما ٣ ان يشتري وجيه في الذمة ويفوض بيعه
الى حامل والربح بينهما ٤ يشترك وجيه لا مال له وحامل له ذو مال فالعمل من الوجيه و
المال من الحامل وهو في يد الحامل لا يسلمه الى الوجيه ٥ ان يبيع الوجيه مال الحامل بزيادة
ربح ليكون بعض الربح له وجوزها ايضا ابو حنيفة والشافعي وابن الجنيد منا وحصل
الاجماع بعده على بطلانها والتحقيق انه ان حصل اذن كل لصاحبه ان يشتري لهما او يشتري
كذلك وقع الشراء لهما وتحققت الشركة في السلعة هذا في التفصيل الاول واما الثلثة فان للمال
لرب المال وللآخر الاجرة ٦ شركة المفاوضة وهي عقد لفظي يدل على اتفاقهما على اشتراكهما
في كل غنم وغرم تحدث لهما وعليهما بان يقولا اشتركنا شركة المفاوضة او تفاوضنا او
يوجب احدهما بهذا اللفظ ويقبل الآخر وجوزها ابو حنيفة ايضا وهي عندنا وعند الشافعي
ومالك واحمد باطلة وحجة اصحابنا على بطلان الجميع اجماعهم على ذلك اولا وعدم الدليل
ثانيا وانها غرر والغرر منهي عنه ثالثا واحتاله بقاء حق كل واحد منهما على ملكه فانتقاله
يحتاج الى دليل وليس رابعا قوله واذا تساوى المالان في القدر فالربح بينهما سواء
ولو تفاوتا فالربح كذلك وكذا الخسران بالنسبة ولو شرط احدهما في الربح زيادة فالاشبه
ان الشرط لا يلزم ظاهر هذا الكلام ان الشركة تكون صحيحة لكن الشرط غير صحيح بمعنى انه لا
يجب الوفاء به وهذا قول الشيخ وقال الشيخ ط فيه بطلان الشركة والشرط والدليل على صحة
ما هنا ثانيا وقال المرتضى بصحتها واختاره العلامة محتجا بعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود
وقوله الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والتراضي انما وقع على ما شرطاه وقوله صلى الله عليه وآله المؤمنون
عند شروطهم ويقوية نفي ان المشروط له الزيادة ان كان يباشر العمل اوله خبرة زائدة
فالعدل ما قاله المرتضى والا فالعدل ما قاله الشيخ ولا كان اكلا للزيادة بالباطل وهو خلاف
الآية وهذا مفهوم من كلام صاحب الوسيلة قوله ولا تصح مؤجلة قال الشيخان الشركة
بالتاجيل باطلة ومرادهما بالبطلان بطلان التاجيل لا الشركة ولذلك قال الشيخ بعد
ذلك ولكل واحد من الشريكين فراق صاحبه وكذا قال الشيخ قال العلامة والتحقيق ان للتاجيل
فائدة وهي منع كل منهما عن التصرف بعد الاجل الا باذن جديد وان لم يكن له دخل في الانتهاء
من الشركة ولكل منهما الفسخ قبل الاجل قوله ويبطل بالموت مراده يبطل التصرف في المأذون
فيه والا فالمال مشترك لم يتميز فكيف تبطل الشركة كتاب المضاربة
يقال مضاربة وقراض فالاول لغة اهل العراق ماخوذ من الضرب في الارض وهو السفر
فيها لانها تقع غالبا في السفر وقولهم ضرب مع اصحابه بسهم لان كلا من المالك والعامل
يضرب في الربح بسهم والثاني لغة الحجاز اما من القرض وهو القطع لان صاحب المال اقتطع

بعض

بعض ماله ودفعه الى العامل واما المساواة كما يقال هي تقارض الشاعران اذا وازن
كل منهما صاحبه بشعره فكان المالك باخراج ماله وازن العامل بعمله قوله وهي ان
يدفع الانسان الى غيره مالا ليعمل فيه بحصة من ربحه هذا فوائد ١ اذا دفع الانسان الى غيره
مالا ليعمل فيه بالاسترباح فاما ان يشترط الربح فيه للدافع اليه فذلك قرض في المعنى ويكون
المال مضمونا على القابض او يشترط الربح خاصة دون العامل فذلك بضاعة فان
قال مع ذلك ولا اجرة لك فهو توكيل في الاسترباح من غير رجوع عليه باجرة وان قال
ولك اجرة كذا فان عين عملا مضبوطا بالمدة او العمل فذلك اجارة وان لم يعين فجعالة
وان سكت فان تبرع العامل بالعمل فلا اجرة له وان لم يتبرع وكان ذلك العمل له اجرة
عرفا فله اجرة مثله او يشترط الربح مشتركا فذلك اقسام ١ ان يعين حصة العامل
بالجزئية المعلومة كالنصف والثلث فذلك المضاربة الصحيحة ٢ ان يعين حصة
المالك خاصة ويسكت عن قدر حصة العامل فذلك مضاربة فاسدة ٣ ان يقول
الربح مشترك بيننا فذلك مضاربة صحيحة ويقضى بالنصف لكل منهما ومثله لو قال
مشترك على النصفية ٤ ان يقول لك منه الف او لي الف والباقي مشترك فهذا فاسد
ايضا لعدم الوثوق لحصول الزيادة فلا اشتراك ٥ ان يقول لك ربح نصف ترد
الشيخ في ذلك وحكي عن الشافعي البطلان وعن ابي حنيفة الجواز ولم يفرق في طريق
ربح نصفه ونصف ربحه في الجواز وبه افتى المص في الشرايع والعلامة في القواعد والتحقيق
انه ان لم يعين النصف فهي صحيحة اذ لا فرق بين العبارتين وان عين نصفا بعينه
فذلك لمعين له ربحه ويكون قرضا والآخر بضاعة ٦ ان يجعل لغلامه منه حصة
والباقي بينهما او يقول مع ذلك ولك حصة كذا فيقع سواء على الغلام او لا ويراد بالغلام
هنا المملوك ٧ ان يجعل لاجنبي حصة والباقي بينهما او يقول ولك خاصة كذا فان كان
الاجنبي عاملا صح ولا فسد وفيه وجه بالصحة لاجل عليه المضاربة عقد لا بد فيه
من الايجاب من المالك كقوله قارضتك او ضاربتك او ما ادى معناه والقبول
من العامل كقوله قبلت او رضيت وشبه ذلك وج في قول المص وهي ان يدفع تساؤل
٦ هذا العقد صحيح شرعا للاجماع وللاحاديث وهو جائز من الطرفين لكل منهما الفسخ
متى شاء كان المال ناضا وهو ان يكون دراهم او دنانير او مشتغلا وهو ان يكون به عروض
فان كان الفاضي العامل ولم يظهر ربح فلا شيء له وان كان المالك فالحق انه يضمن للعامل
اجرة المثل الى ذلك الوقت اما لو ظهر ربح في الصورتين فهو على الشرط لا غير ولو اطلق
تصرف في الاستنماء كيف شاء المقصود بالذات من هذا العقد هو التصرف في الاسترباح
فالمالك اما ان يعين له نوعا من التصرف او يطلقه فان كان الاول فاما ان يكون

مستقلا

قوله

ذلك منافيا للاسترباح اولا فان كان الاول فسدت المضاربة وان كان الثاني صح
واقتصر على ما اذن له وان اطلق له التصرف قال المص تصرف في الاستنماء كيف شاء وكيف
على الاطلاق بل مع مراعاة المصلحة لانه وكيل في الحقيقة وفعل الوكيل منوط بها وقال
الشيخ ط ف لو قال رب المال تصرف فيه كيف شئت لم يكن له ان يشتري الا بنقد
البلد بثمن المثل وفيه نظر لان المصلحة لو اقتضت الشراء بغير نقد البلد او البيع بغيره اي مانع
منع من ذلك اما الشراء بثمن المثل فانه لازم قطعا لان الشراء بالزايد خلاف المصلحة اللهم
الا ان يكن تصور مصلحة استقبالية فيكون صحيحا جايزا قوله ويثبت للعامل ما شرط من
الربح ما لم يستغرقه وقيل للعامل اجرة المثل الاول هو المشهور المنقول به قال الشيخ ط ف
والمفيد وابن حمزة وابن ادريس عليه ادلة عامة كقوله تعالى اوفوا بالعقود وكقوله عليه السلام المؤمنون
عند شروطهم وخاصة وهي روايات كثيرة منها رواية ابي بصير عن جعفر في الرجل يعطي الرجل
مالا مضاربة وينهاه ان يخرج به الى ارض اخرى فعصاه فقال هو ضامن والربح بينهما
اذا خالف شرطه وعصاه ومنها رواية الحلبي عن جعفر قال المال الذي يعمل به مضاربة لا من
الربح وليس عليه من الوضيعة شيء الا ان يخالف امر صاحب المال والثاني قول الشيخ والمفيد
وسلار والقاضي والنقي ولم نقف لهم على رواية تدل على مدعاهم وان كان قد وقف احد
على شيء فيمكن حمله على مضاربة فاسدة وان استحبوا بان الغاء بيع الاصل وبالها معاملة
على مجهول اجنبيا بان الاصل مخالف للدليل والحالة لا تقر كالمساقاة قوله وينفق العامل
في السفر من الاصل كالنفقة هذا قول الشيخ ه ق وابن الجنيد وابن ادريس والقاضي وابن
حمزة واختاره العلامة محتجا بانه مشغول بالعمل في مال القراض فكانت النفقة على المال
كالعبد المستغرق وقته في خدمة سيده وبما رواه علي بن جعفر عن اخيه ط ما قال في
المضاربة ما انفق في سفره فهو من جميع المال واذا قدم بلده فما انفق فمن نصيبه وقال
الشيخ ط ان نفقته من ماله سفرا وحضرا لانه دخل على ان يكون له من الربح ما يعلم فليكن له
اكثر من ذلك لانه ربما لا يربح المال اكثر من هذا وعبارة المص تحتمل امرين احدهما اختيار
الاول لان قوله كالنفقة يكون من باب اضافة الصفة الى موصوفها اي النفقة الكاملة
وثانيهما ان يريد انه ينفق الزائد عن نفقة الحضر والباقي يكون من ماله واختار هذا بعض
الفضلاء محتجا عليه باصالة بقاء مال المضاربة على ملك صاحبه خرج منه القدر المشترط للعامل
من الحقه فيبقى الباقي على اصله فلا يكون النفقة منه نعم الزايد باعتبار السفر يكون منه
لانه كالاجرة اللاحقة بسبب الحمل وغيره وفيه نظر لان الاصل يخالف الدليل فالحق ان الاول
للرواية المذكورة فان ما من ادوات العموم فيعم كل ما انفق في سفره نعم دليل العلامة الاول
قياس لا نقول به فيكون المشترك المذكور علة ممنوع سلمنا لكن الفرق حاصل فان عمل العبد لخدمة

سيده وعمل العامل مشترك وهنا فوائد ١ على قول ط لو شرط للعامل النفقة لزم وعلى قول
ه لو شرط عدمها لزم ٢ النفقة اللازمة بالتسفير هي المأكل والمشرب والملبس والمركب فما
يفضل يعيده الى المال ٣ يراعى في ذلك الاقتصاد والاقتصار على نفقة امثاله فلو اسرف
حسب عليه الزائد ٤ ليس المراد بالسفر هنا الشرعي وهو ما يجب فيه القصر بل العرفي فلو اقام
واتم صلاته فله النفقة ٥ لو انقضى غرضه فاقام للضرورة فنفقته كل المدة من خاصته
٦ لو كان معه مال آخر لنفسه او لغيره قسطت النفقة قوله ولا يشتري العامل الا
بعين المال ولو اشترى في الذمة وقع الشراء له والربح لا كلام ان اطلاق العقد يقتضي ان
يشتري نقد العين المال لانه لو اشترى في الذمة فاما في ذمته او ذمة المالك والاول محال
لاستحالة ان يملك كان خلاف غرضه وخطره فيكون منافيا للاسترباح المقصود هنا فلو اشترى
كذلك وانفق اتلافها انفسخ البيع والمضاربة وكان المبيع لمالكه سواء كان التلف قبل الشراء
او بعده ولو اشترى في الذمة فلا يخلو اما ان يكون باذن رب المال اولا والثاني اما ان
يضيف حال الشراء في العقد انه لرب المال اولا والثاني اما ان ينوي الشراء لرب المال اولا
والثاني اما ان يطلق او ينوي لنفسه فهنا اقسام ست ١ ان يشتري باذنه فيقع المضاربة
ويلزم الرب الثمن من مال المضاربة فلو تلف قبل التسليم من غير تفريط من العامل لزم المالك
دفع بدله ويكون المال له ان مال قراض وهو قول الشيخ ط وحكي فيه وفي ق هنا اقوال اخر
محصلة لا فايدة بذكرها ٢ ان يكون بغير اذنه ويضيف الشراء له لفظا فهو كالفضولي
ان اجاز فهو كالاول والا بطل ٣ بغير اذنه ولم يضف لفظا بل نية فيقع للعامل
ظاهرا بغير اذنه وقيل مطلقا فيقع له شرعا ٤ بغير اذنه واضاف العامل الى نفسه فيقع له
قطعا وفي الاخيرين الربح له كله ولو دفع مال القراض فيهما ثمنا كان مضمونا عليه وفي الثالث
لو دفع الثمن من مال القراض واجاز المالك الشراء والدفع فالمبيع مال قراض والا فهو للعامل
والثمن عليه قوله وموت كل واحد منهما يبطل المضاربة اذا كان الميت العامل ولم
يظهر ربح فلا كلام في البطلان ولا شيء لوارثه وكذا اذا كان المالك ولم يظهر ربح ولا شيء للعامل
ولو ظهر ربح والحالة هذه كان للعامل قدر نصيبه ويكون معنى بطلانها عدم جواز
التصرف الا باذن الوارث وح هنا مسائل ١ هل يصح تقرير الوارث للعامل ام لا الحق
ان كان المال نقدا صح وان كان عروضا فلا ٢ هل في صورة الجواز يصح بلفظ التقرير
الاولى لا ٣ لا نفقة للعامل من حين موت المالك لحصول البطلان ظهر ربح ام لا ٤
لو مات والعامل في بلد آخر او في بلده فسافر كان ضامنا على الموت اولا وقال الثاني
لا ضمان لو كان في بلد غير صاحب المال فسافر وحضر الضمان ببلده والوجه التسوية بين
الصورتين في الضمان وعدمه لان السفر ان كان موجبا للضمان كانا سواء وكذا اذا لم يكن

لو مات والعامل في غربته فان وجد وكيلاً للوارث سلمه اليه فان تعذر فالحاكم فان
تعذر فثقة هذا مع اضطراره الى السفر والا فلا لجواز التسليم فلو سلم كان ضامناً وكذا
لو خالف الشريك في الاول **قوله** ولا يصح بالعروض اما لم يصح لا يتميز الربح
لانه ربما ارتفع قيمتها فيستغرق الربح او ينقص قيمتها فيصير راس المال ربحاً فلو وقع العقد
على العروض كانت فاسدة والربح لرب المال وللعامل الاجرة ولا نفقة له في سفره **قوله**
ولا يكفي مشاهدة راس مال المضاربة ما لم يكن معلوم القدر وفيه قول بالجواز قال الشيخ
وابتاعه لا بد من العلم به وقال قد يبطل اذا لم يكن معلوماً وحكى فيه عن قوم انه تكفي المشاهدة
ويكون القول قول العامل في قدره فان اتفقا بينتين فالحكم لبينة المالك لانه الخارج
قال هذا هو الاقوى عندي ولعل القول المشار اليه هو هذا ومراد الشيخ بقوله ويكون القول
قول العامل في قدره انه شرط ذلك في العقد قال العلامة في تف ما قرأه الشيخ هو الاحوط لا صالة
الصحة ولقولهم المؤمنون عند شروطهم وقد وجد شرط سائغ فيحكم به وفيه نظر لانه غير مطابق
لان الكلام في اصل العقد وقد فسد والعقد غير الشرط وذكر الآبي في كشفه ناقلاً عن المصنف
في الدرس ان القول للمضي والتهمة على الراوي **قوله** وملك العامل نصيبه من الربح وان
لم ينض وقيل لا يملك الا بالانضاض ويظهر الفائدة في العامل اذا اشترى اباه وان قلنا بالظهور
فحال ما يحصل منه ربح يعتق عليه قدر نصيبه ويسعى في الباقي وان قلنا بالانضاض فلا و
اتفق القائلان انه اذا ظهر الربح ومات العامل انتقل نصيبه الى وارثه **قوله** ولا يقبل
قول الابيتة على الاشبه وجه الاشبه انه مدع فيكون كغيره من المدعين فلا يقبل
قول الابيتة وقال الشيخ قد يقبل قوله في الرد لانه امين قلنا امانته ليست خالصة لمشوبة
بمنفعة نفسه كالمرتهن فلا يقبل قوله كالوكيل بجعل بخلاف من امانته ليست مشوبة بنفع
نفسه كالمرتهن والوكيل بتبرع فان قولهما مقبول لكن مع اليمين في الجميع **قوله** ولو اشترى
العامل اباه الى آخره قد تقدم مبنى هذه المسئلة اما لو اشترى اب المالك او ابنه مثلاً للمضاربة
فاما ان يكون بغير اذنه او باذنه والاول لا يصح لان عقد المضاربة وكالة في التجارة
للاسترباح فيتناول الاذن في كل تصرف يمكن فيه الاسترباح ولو بالامكان المستقبل
والثاني من الاب يمكن فيه ذلك فلا يتناوله الاذن وهل يكون موقوفاً على الاجازة قيل لا لانه
امر يمنافيه لان المأمور بما فيه الاسترباح ينافيه فيما لا يمكن فيه الاسترباح والامر المنهي
نهي عن منافياته او مستلزم لها وقيل بل يصح لانه فضولي وعقد الفضولي موقوف
على الاجازة والثاني كما اذا قال اشتر لي هذا المال فاذا اشتراه ملكه المالك في آن
ثم انتقل عليه بعده فمن حين ما وقع عليه الشراء وصدر منه منافيه للمضاربة فانفسخت وبطلت
وكلما ابطل المالك المضاربة لزمه اجرة المثل كما تقدم ويلزم المالك اجرة المثل للعامل سواء

كان فيه ربح او لا **قوله** ولو ضمن صاحب المال العامل صار الربح له ضمن بتشديد الميم اي
جعله ضامناً فان بذلك يصير المال قرضاً على العامل فيكون ملكاً له فربحه له **قوله**
ولا يطأ المضارب جارية القراض ولو كان المالك اذن له وفيه رواية بالجواز متروكة
المضارب بكسر الراء هو العامل واما المالك فلم يشتق له من المضاربة اسم نعم اشتق له من
القراض اسم فيقال لرب المال مقارض بكسر الراء وللعامل مقارض بفتحها اذا عرفت
هذا فلو اشترى العامل جارية من مال القراض فاما ان يظهر فيها ربح او لا فان كان
الاول فاما ان يقول يملك بالظهور فلا يجوز له وطئها ولو اذن المالك الا ان يقول
بصحة الوطي باباحة الشريك فيجوز هنا وسيأتي ان شاء الله تحقيق هذه المسئلة وان قلنا
لا يملك بالظهور او لم يظهر ربح اصلاً فيمنع وطئها باذن المالك له بعد الشراء لانها اباحة صدرت
من اهلها في محلها اما لو اذن له قبل الشراء فلا يصح لانه لم يصادف ملكاً ولا شبهة عقد
وجل الفرج يختص في العقد او الملك ونقل عن الشيخ جواز الوطي بالاذن السابق اعتماداً
على الرواية المشار اليها وهي ما رواه الكاهلي عن ابي الحسن ع قال قلت رجل سألني
ان اسألكم ان رجلاً اعطاه مالاً مضاربة يتجر فيه ما يرى من شيء وقال اشتر جارية
كون معك والجارية انما هي لصاحب المال ان كان فيها وضيعة فعليه وان كان فيها ربح
فله فللمضارب ان يطأها قال نعم قال المص ان الرواية متروكة اقول لا شك ان كلام
المص هنا خال عن ضبط اقسام هذه المسئلة لان ظاهره انه لا يجوز وطي جارية القراض
وان اذن المالك ولم يقيد الاذن بكونه قبل او بعد ولا بكون الربح ظهر او لا وقد عرفت
ما ذكرنا من اقسام المسئلة ثم قوله وفيه رواية بالجواز متروكة يدل على ان الرواية قد
على نقيض ما ذكره ولا شك ان الرواية ليس فيها دلالة على ذلك اما اولاً فلانه ليس فيها اذن
في الوطي لان قوله اشتر جارية تكون معك ليس فيه تصريح بالاذن لان كونها معه لا يستلزم
وطئها واما ثانياً فلان السائل لم ينص على الاذن في سؤاله بل قال فللمضارب ان يطأها
ولم يقل بالاذن السابق او بالاذن المذكور واما ثالثاً فلانا ولو سلمنا دلالتها على
الاذن في الوطي لكن ليس فيها دلالة على انها مال مضاربة لانه قال والجارية انما هي لصاحب
المال ان كان فيها وضيعة فعليه وان كان فيها ربح فله وذلك صريح في انها ليست مال
مضاربة لان مال المضاربة لا يختص المالك بربحه وعلى تقدير كونها مال مضاربة
تبطل المضاربة لاشتراطه الاختصاص بربح بعض المال واذا كان هذا حال الرواية
فكيف يكون حجة هنا هذا مع ان طريقها ساعة فهي حقيقة بالاعراض عنها طريقاً ومفهوماً
قوله ولا يضع المضاربة بالدين حتى يقبض الاخلاف في ذلك فما حكيناه نعم قال الشيخ لو
قال للمديون اقبض الدين من نفسك واقرضه من مالك فاذا فعلت ذلك فقد قارضتك

عليه لم يصح القبض ولم ينفع الحيلولة وذمته مشغولة كما كانت والمال المقبوض باق على ملك
المديون لأن الانسان لا يكون وكيلا لغيره في القبض له من نفسه قال العلامة الوجه عندي
صحة التوكيل وصحة الافراد واما القراض فلا شك في بطلانه اقول لا شك انه اذا لم يكن
وكيلا في مقارضة نفسه يكون القراض باطلا لتعليقه على الشرط ولعدم المال حال العقد و
اما لو وكله في عقد القراض مع نفسه وعين له مقدار ما يجعل لنفسه فاي مانع منع من
صحة ذلك اذا قبض واوقع العقد مع نفسه كما امره

كتاب المزارعة

والمساقاة الاولى مفاعلة من الزرع وقد يسمى مخابرة من الخبار وهي الارض اللينة
والثانية مفاعلة من السقي وهي تبين بذلك لكثرة اشتباههما في ذلك في المجاز قوله
اما المزارعة فهي معاملة على الارض بحصة من حاصلها قوله معاملة يشمل الاجارة وقوله بحصة
من حاصلها خرجت وكان ينبغي ذكر امور احدها معلومية الحصة بالجزء كالثلث مثلا
وثانيها اشاعتها في كل ما يحصل وثالثها تقدير المدة فصورة عقدها الصحيح اجماعا ان يقول
مالك الارض زارعتك على هذه الارض مدة كذا لتنتفع فيها كذا او ما شئت على ان يكون
لك النصف مثلا من جميع حاصلها بعد الحول فيقول العامل قبلت او رضيت وما عدا ذلك
اقسام ١ تحصيل الحصة بجزء او نصيب فيبطل العقد ٢ عدم ضبط المدة فيبطل ايضا
٣ تعيين الحصة لا بالجزء بل بالوزن المعلوم كالف رطل مثلا سواء كان الباقي بينهما او لا
فانه يبطل ايضا على الاقوى لجواز ان لا يحصل غير ذلك القدر فيحصل الانتفاء والضرر و
الخطر ويظهر من كلام العلامة تلف جواز ذلك ٤ تعيين الحصة المشاعة لكن بعد اخراج البذر
قال الشيخ يصح ذلك والفتوى على خلافه لجواز ان لا يفضل شيء بعد البذر فيحصل الضرر ٥
لو زارع على ان يكون للعامل قدر معلوم في ذمة المالك ولا يجب الى حاصل الارض قال الشيخ
وابن حمزة يجوز ذلك على كراهية قال العلامة ان قصدوا المزارعة فهو ممنوع وان قصدوا
الاجارة فهو حق وفي كلامه تساهل لان تردده لا وجه له لان الظاهر ان مرادهم
المزارعة اذ لو قصدوا الاجارة لما كانت مكروهة لان اجارة العامل نفسه بالحنطة
او الشعير او غيرهما لم يقل احد بكراهيته نعم اجارة الارض للمزارعة بالحنطة او الشعير
مكروه كما يأتي والحق بطلان هذا العقد ولا يصح مزارعة لكون الاجرة في الذمة
ولا اجارة لعدم الاتيان بلفظها وشرائطها قوله ولصاحب الارض ان يخرص على
الزارع الى آخره تقدم في باب الثمار كلام الشيخ وابن ادريس فلا حاجة الى اعادته نعم قال
العلامة انه سيء وجائز مع الجهالة لان الجهالة لا تنافي هذه المزارعة واستشكل ان الزائد
اباحة ام لا من حيث عدم الفائدة لو لم يكن مباحا فلا نفتقر الى عقد جديد يملك ومن انه
عقد فاسد فيحتاج الى اباحة جديدة هذا كله اذا لم تقل بقاعدة الشيخ قوله ويكره اجارة

الارض للزراعة بالحنطة او الشعير لا يخلو هذه الاجارة اما ان تقع مقدرة بما يخرج
من تلك الارض فذلك لا يجوز قطعا لرواية الفضيل بن يسار عن ابي عبد الله ع واما ان يقع
مطلقة او يقيد كون ذلك من غيرها وكلاهما جائزان على كراهية وقال القاضي انه كالاول
محتجا برواية الحلبي عن ابي عبد الله ع قال لا يستأجر الارض بالحنطة ثم يزرعها حنطة
واجيب بالحمل على الكراهية او بالحمل على ما يخرج منها قوله وان يؤجرها باكثر
مما استأجرها به اذا لم يحدث فيها حدثا او يؤجرها بغير الجنس الكراهية مذهب المفيد
وسلار وابن ادريس لروايات كثيرة وقال الشيخ بالمنع لما رواه عن ابي عبد الله ع اذا تقبلت
ارضا بذهب او فضة فلا تقبلها باكثر مما تقبلها اجيب بالحمل على الكراهية جمعا بين
الروايات قوله واما المساقاة فهي معاملة على الاصول بحصة من ثمرها العقد الصحيح
هنا اجماعا ان يقول المالك للعامل ساقيتك على هذا البستان او البستان الفلاني مدة
كذا ان تعمل فيه كذا او يكون لك من ثمرته الثلث او الربع بحسب ما نتراضى عليه فيقبل العامل
ويشترط في الحصة ما تقدم في المزارعة اذا عرفت هذا فهنا فوائد ١ لو ساقاه على بستان
على ان يساقيه على آخر قال الشيخ ط لا يصح والحق الصحة لانه امر مشروع بخلاف اشتراط
٢ قال ابن الجنيد لا يجوز ايقاع المساقاة على قطع متفرقة مختلفة في مشقة
العمل صفقة واحدة والحق خلافه اذا كان العمل معلوما ٣ قال الشيخ ط اذا ساقاه
بالنصف على ان يعمل ربّ المال معه كالمساقاة باطلة لان موضوعها ان من رب
المال المال ومن العامل العمل كالقراض والحق الصحة كالشرط ان يعمل معه غلامه وان يكون
على المالك بعض العمل وهذا كذلك بل هو نفسه ٤ بستان بين اثنين ساقى احدهما الآخر
على ان له ازيد من النصف وعين الزائد صح وان شرط النصف او ما دون بطل لانه
مساقاة بغير عوض فلو عمل كانت الثمرة نصفين قال الشيخ ط وللعامل اجرة المثل
وقال العلامة لا شيء له لانه دخل على ذلك المشهور انه لا بد من المدة المعينة هنا وقال
ابن الجنيد يصح وان لم يحصر المدة بل اذا ضبطت بالثمرة فان ذلك يغني عن الاجل صحيحا
برواية يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله ع سألته الرجل يعطي الرجل ارضه فيها الرمان والنخل
فيقول اسق هذا من الماء واثمره ولك نصف ما اخرج قال لا بأس واجيب
بان نفي البأس على تقدير ضبط المدة او على وجه المراضاة لا اللزوم قوله ولا يبطل
بموت احدهما على الاشبه لاصالة اللزوم وخالف الشيخ في ذلك وحكم بالبطلان كالاجارة
وسيأتي تمام البحث في الاجارة ونقول هنا اذا ماتا معا قام ورثة كل واحد مقام مورثهم فيما يجب عليه وان مات المالك قام العامل فيما يجب عليه وان مات العامل فان
قام الورثة بالعمل علم ذلك والا استأجر الحاكم من التركة من يقوم بتمام العمل هذا كله مع

الاطلاق اما مع اشتراط تعيين العامل فانها تبطل لو مات ويكون لورثته اجرة ما عمل
اذا لم يطلع الثمرة ومع كون شركة قوله ويقع على كل ثابت له ثمرة ينتفع بها مع
بقائه هنا فوائد | يحترز بقوله اصل ثابت عن مثل العقل والرطبة خلافا للشيخ فانه قال
بجواز المساقاة على البقل الذي يجب مرة بعد اخرى نظرا الى ان كل حالة فائدة نافعة
تقال له ثمرة فيصح على البقول لان اصولها لها فائدة ٢ لا تصح المساقاة على العنب وشبهه
اذ لا ثمرة له ٣ هل يصح على الحنا والتوت والورد اشكال من صدق الثمرة بالمعنى المذكور
ومن اصالة عدم الصحة لانها معاملة على مجهول فيقتصر على محل الوفاق ٤ لا يشترط وجود
الثمرة بالفعل بل يكفي ولو بالامكان الاستقبالي فهو مساقاة على موجود او على شيء مع
تقدير المدة بما يمكن فيه اطلاعه غالبا وان لم يطلع قوله ويشترط فيها المدة المعلومة
تقدم الخلاف في ذلك مع ابن الجنيد فلا حاجة الى اعادته قوله ويلزم العامل من العمل ما فيه
مستزاد الثمرة وعلى المالك بناء الجدران وعمل النواضح وخراج الارض ما يجب على العامل له
ضابطان | ما فيه مستزاد الثمرة ٢ ما كان متكررا كل سنة وما يجب على المالك له ايضا
ضابطان | ما يفتقر الى بذل المال ٣ ما لا يتكرر ويعد في الاصول واختلف
في امور | الكشف قال الشيخ على المالك وقواه العلامة لعامة براءة ذمة العامل ولانه
عين والذي يجب على العامل قال ابن ادريس انه على العامل وبنسب الاول الى بعض المخالفين
ثم قال ابن ادريس يلزم العامل مع الاطلاق الموت السقي من الدلاء والنواضح والبقر و
قال الشيخ لا يلزمه ذلك مع الاطلاق بل مع الشرط واختاره العلامة ٢ قال ابن الجنيد
اذا بلغت الثمرة حالا ريا من غلبة الفساد كان العامل شريكا فلا يلزمه شيء من العمل الا
بقسطه الا مع الشرط وقال الشيخ يلزم العامل جميع ما فيه صلاح الثمرة وان بلغت ذلك المبلغ
من لقاط وتشميس وجداد ونقل وحفظ الى وقت القسمة الا مع الشرط والاول قوي ٣
قال الشيخ اذا شرط ان يكون اجرة الاجراء من الثمرة فسد العقد لان وضع المساقاة ان
من المالك المال ومن العامل العمل فاذا كانت اجرتهم على المالك لزم ان يكون من المال و
العمل معا وهو باطل وهذا مستقيم اذا فوض العامل العمل كله الى الاجراء واما اذا عمل بعضا و
استاجر بعضا صح العقد كما اذا شرط ان يكون بعض العمل على المالك ثم يشترط تعيين ما يعمل
بنفسه وما يستاجر فيه لئلا يفسد العقد ٤ قال ابن الجنيد ليس لصاحب الارض ان يشترط
على العامل احد اشياء اصل ما يأتي به من غرس او حفر بئر ولا يكون للعامل من ثمرته شيء ولو
جعل له على ذلك عوضا في قسطه لان ذلك بيع الثمرة قبل ظهورها هذا عبارته واطلق الشيخ
جواز اشتراط بعض ما يلزم المالك على العامل واختاره العلامة كما

الوديعة والعارية

الوديعة مأخوذة من ودع يدع اذا سكن واستقر قال الكسائي

يقال اودعته مالا اي دفعته يكون وديعة عنه واودعته ايضا اذا دفع اليك مالا يكون
وديعة عندك فقبلها وهو من الاضداد واستودعته وديعة اذا استحفظته اياها
قال الشاعر استودع العلم قرطاس فضيعها فبئس مستودع العلم القراطيس والعارية
مأخوذة من عار الشيء يعير اذا ذهب وجاء وشددت الياء لانها منسوبة الى العارة
وهو اسم من قولك اعرته المتاع اعارة فالعارة الاسم والاعارة المصدر وقال
الجوهري العارية بالتشديد كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار ويعيب قال والعاري
مثل العارية واستعاره ثوبا فاعاره قوله اما الوديعة فهي استنابة في الاحتفاظ
يريد انها استنابة في الاحتفاظ لا غير وللا فالوكالة والمضاربة والاجارة استنابة
ايضا في الاحتفاظ لكن مع التصرف قوله ولحفظ كل وديعة بما جرت به العادة
اي في عرف العقلاء في المعاش فان النقد لا يوضع في الاصطبل والدابة لا يوضع في البيت
الداخل قوله ولو عين المالك حرزا اقتصر عليه ولو نقلها الى ادون او احرز ضمن الا مع
الخوف اذا لم يعين المالك حرزا فعل ما قلنا والا من جعلها فيما جرت العادة به و
ان عين فاما ان يقول مع ذلك لا يخرجها من او لا يقول فالاول لا يجوز اخراجها
الى مساو حرزا اخر اجماعا فلو فعل ضمن الا ان يطرأ خوف او سبب تلف والثاني
ان نقلها الى ادون ضمن وكذا لو نقلها الى مساو او احرز عند المقوم به قال العلامة محتجا
بان الامر بالشيء يستلزم النهي عن ضده ولا كون متضادة فامره بالكون في موضع
معين يستلزم النهي عن الكون في غير ذلك الموضع وقال الشيخ ط اذا نقلها الى عامل له
يضمن ويلزم لو نقل الى اخر لم يضمن ايضا بطريق الاولى محتجا بان صاحبها قد رضي
بان يكون في ذلك الموضع وما هو مثله لا واستاجر ارضا ليزرعها طعاما فان له ان
يزرع ما يكون مماثلا في الضرر وقوى بعضهم قول الشيخ بان خصوصية المكان المامور به
اما ان تكون مثل خصوصية المكان المأخوذة حفظ الوديعة اولا والثاني خلاف
الفرض لانه حينئذ غير متماثلين والاول لا يتعلق به غرض المالك لان اقوال العقلاء و
افعالهم يجب ان يحمل على الاغراض الصحيحة كيف ولو لزم الضمان بنقلها الى مكان مثله لزم
الضمان بتحريكها الى جزء ملاصق للجزء المامور به لعين ما قاله العلامة وهو امر شنيع
موجب للحرج ويرد على قوله ان الامر انما يستلزم النهي المذكور لو لم يعقل الامر حال الامر
عن ضده فلم قلتم انه لم يعقل سلمنا لكن على تقدير كون الامر مقيدا بالدوام او بامد معين
يكون مستلزما لكنه غير محل النزاع اذ النزاع فيما اذا اطلق الامر ولم يقيد وح نقول
انه يستلزم النهي في زمان يحصل فيه الامتثال وهو اقل جزء من الزمان فجاز الاتيان
بضده في غير ذلك الزمان كما انه اذا امره بالقعود في مكان مطلقا فامتثل اتى ضد

انتقل الى غيره فانه يعد ممتثلا فكذا هنا فان الوديعي وان لزم تخليه عن الحفظ في غير المامور
لكن لا دائما بل في زمان حصول الامتثال فجاز جعله في مكان آخر بعده ان قلت ان
الامر وان كان مطلقا لفظا لكنه مقيد بامد ارادة وهو وقت التسليم الى وقت
المطالبة قلت ان اردت ان الامر مقيد بالامد المذكور في المكان المامور به فهو
نفس النزاع وان اردت اعم من ان يكون في ذلك المكان او غيره فهو غير مانع لانه عين
مدعى الشيخ **قوله** وبطل بموت كل واحد منهما معنى بطلانها خروجها عن حكم الامانة
الاول ويصير امانة شرعية وتترتب عليها احكام ١ وجوب المبادرة الى اعلام الوارث
لو لم يكن عالما ٢ عدم قبول قول الوديعي في الرد ٣ لو كان الميت المستودع وجب على
الوصي او الوارث المبادرة الى اعلام المالك ٤ لو كان المالك قد رضي بحرز ادون ثم مات
وتعذر اعلام وارثه وجب المبادرة الى جعلها في حرز مثلها ٥ لو كان المالك قد
وكل في قبضها ثم مات قبل التسليم لم يجز التسليم الى الوكيل لبطلان وكالته واعلم ان في حكم
الموت خروج المالك عن اهلية التكليف والتصرف كما اذا طرا عليه جنون او اغماء او سفه
او فلس فيجب اعلام الحاكم ح **قوله** والوديعة امانة لا يضمنها المستودع الا مع التفريط
او العدوان التفريط اهمال سبب الحفظ والعدوان مخالفة المالك فيما امره **قوله**
ولو تصرف فيها بالكتساب ضمن وكان الربح للمالك التصرف في الوديعة بالكتساب ان يدفعها
عوضا عن عين مباحة للاستباح وهذا لا يخلو اما ان يقع العقد على العين بان يبيعه
هذه او يقع على ما في الذمة بان يشتري سلعة بثمن معين مطلق ثم يدفع الوديعة
قضاء عن ذلك الثابت في ذمته فانما يكون الملك للمستودع والربح له وعليه ضمان المدفوع
والمقول يكون العقد موقوفا على اجازة المالك فان اجاز فالملك والربح له والا كان البيع
فاسدا في نفسه ورد كل ملك لمالكه هذا تحقيق هذه المسئلة فمنزل المتن ضمن وكان الربح للمالك
وكذلك قال الشيخان والتقي والقاضي وسلار فيه مساهلة ولعل على اطلاقه يتنصب على
صورة شرائه بالعين وتخيير المالك واما رواية مسمع عن جعفر قال قلت له اني استودعت
رجلا مالا فجحدني وحلف لي عليه ثم ان جاءني بعد سنين بالمال الذي استودعته اياه
فقال هذا مالك فخذه وهذه اربعة آلاف درهم ربحتها في مالك فهي لك مع مالك واجعلني
في حل فاخذت المال وابيت ان آخذ الربح منه واوقفته المال الذي كنت استودعته
واتيت الامام حتى استطلع رايك فامرني ان آخذ نصف الربح منه واعطيه فروى
ان هذا الرجل تاب والله يحب التوابين فقد دلت على امور ١ ان الجاحد اذا تاب
واعترف بالمال جاز اخذه ٢ صحة عقود الغاصب مع اجازة المالك ٣ استحباب
اعطائه نصف الربح وجعله كالمضاربة وانما قلنا بالاستحباب لتعليله عليه السلام بانه تاب

والله

والله يحب التوابين والشيخ رحمه الله عمل بهذه الرواية في الدين اي لو كان المجحود دينا وهو
مع بعده خلاف منطوق الرواية وقال ابن الجنيد لو تعدى فيها بالتجارة كان الربح لصاحب
المال الا ان يكون صاحبها اجيره على ان ضمنه اياها ولو اجيره على ذلك ولم يتجر فيها
ولا انتفع بها ولا تعدى لم يلزمه ضمانه اياها قال العلامة ولا باس بهذا القول لان
التضمين وان لم يكن لازما لكن الاذن في التصرف صح يكون الربح للمودع
لانه في الحقيقة استدانه وما قاله حسن وقد تقدم في المضاربة مثله **قوله** ولا يضمنها
لو تلفت عليها ظالم لكن ان امكنه الدفع وجب هذا هو المشهور والمفتى به كما اذا خاف
لو لم يدفعها حصول ضرب او قتل او ذهاب مال وقال التقي ان حملها بيده ضمنت
وان خاف التلف وهو ممنوع لاصالة البراءة وحصول الضرر بترك التسليم والضرر
منفي بالحديث **قوله** ويجب باعادتها الى المالك مع المطالبة ويكون ذلك على
الفور ولا يصح معها الاشتغال بعبادة واجبة موسعة ولو فعل كان ضامنا للوديعة
حتى انه لو كان كافرا وجب الرد اليه نعم قال التقي ان كان المودع حربيا وجب على المستودع
ان يحمل ما اودعه الى سلطان الاسلام العادل وهو اتفق ولا ينافيه رواية الفضل عن
ظ ع وجوب ردها على الحربي لان الحاربي اظهر كلمة الاسلام فلا يخلي ماله **قوله**
ولو كانت غصبا منعه وتوصل في وصولها الى المستحق ولو جهله عرفها كاللقطة حولا
فان وجده والا تصدق بها عن المالك ان شاء ويضمن ان لم يرض هذا قول الشيخ معتمدا
على رواية حفص بن غياث عن ص ع وهو ضعيف لكن النظر يؤيد روايته فانه مال
مجهول المالك فيكون لقطة فيعمل به ما يعمل بها وقال المفيد وسلار اذا لم يعرف المالك
اخرج خمسها الارباب وتصدق الباقي على فقراء المؤمنين وقال التقي بل يحملها الى الامام
العادل فان تعذر فعليه حفظها الى حين تمكنه من ايصالها الى مستحقها والوصية
بها الى من يقوم مقامه ولا يجوز رد حاله الظالم مع الاختيار وهو اختيار ابن ادريس
والعلامة وهو الاقوى وكلام المص لا يدفع هذا القول لانه قال تصدق بها ان شاء وان
لم يشاء عمل ما قاله التقي **قوله** ولو كانت مختلطة بمال المودع ردها عليه ان لم
يتميز اذ لو لم يردها والحالة هذه لزم منع مال الغير وهو باطل ومتشكل العلامة في
تحقيق من حيث استلزام ذلك رد المال المغصوب الى الغاصب وهو باطل ومن نقل
ابن ادريس الاجماع على وجوب رده اليه والاجود ان امكن الحاكم سلمه اليه والا رده الى
الغاصب عملا بالاجماع المنقول بخبر الواحد **قوله** ولو ادعى المالك التفريط فالقول
قول المستودع مع يمينه اذا تلفت الوديعة فاما ان يدعي المستودع تلفها بسبب خفي
كالسرقة ولا خلاف في ان القول قوله لكن قوله لكان امانته وتعذر اقامة البينة على مثل ذلك

حسن صح

يوص صح

فهنا صح

قول الشيخ صح

المذكور لان الاجماع المنقول بخبر الواحد صح

او يدعي سببا ظاهرا كالحريق والغريق والنهب فالذي يظهر من كلام الشيخ عدم قبول قوله
بل يفتقر الى البينة لامكان اقامتها على مثل ذلك وقال العلامة يقبل قوله في الظاهر و
الخفي لرواية الحلبي عن ص ع ان صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمن وهل يفتقر الى يمين
قال الصدوق لا مستندا برواية مرسلة عن ص ع قال وروي في حديث اخر عنه ع
انه قال لم يخنك الامين ولكنك ائتمنت الخائن وبه قال الشيخ ره الا ان يدعي المالك
التفريط ولا بينة فان القول قول المودع مع يمينه والاشهر ان عليه اليمين في الموضعين
لانه مدعى فاذا لم يكن عليه البينة فلا اقل من اليمين وقال ابن الجنيد والتقي لا يمين عليه
لامن التهمة اذا عرفت هذا فلو اتفقا على التلف لكن ادعى المالك التفريط والمستودع عدمه
كان القول قوله كما قلنا من امانته واصالة براءة ذمته من الضمان قوله ولو اختلفا
في مال هل هو وديعة او دين فالقول قول المالك مع يمينه انه لم يودع اذا تعذر الرد او
تلفت العين هذا قول الشيخ ره وابن الجنيد وهو مؤيد نظرا ورواية اما الاول فلان
ذا اليد اقر بوصول المال اليه وهو محتمل للاقتراض وعدمه كالاستيداع ولا مرجح لاحد
الاحتمالين على الاخر ثم انه يدعي ما يزيل الضمان فعليه البينة ومع عدمها على المالك اليمين
واما الثاني فهو مرجح قوله صاحب اليد ما اخذت حتى تؤدي ورواية اسحق بن عمار قال
سألت ع عن رجل استودع رجلا الف درهم فضاعت فقال الرجل كانت عندي وديعة
وقال الاخر انما كانت قرضا قال على المال لازم له الا ان يقيم البينة انها كانت وديعة
قال ابن ادريس هذا صحيح اذا اقر اولا بوصول المال اليه ثم ادعى بعد ذلك انه وديعة فلا يقبل
الا بالبينة واما اذا لم يقر اولا بقبض المال واجاب دعواه بانه كان وديعة فيكون
حينئذ القول قوله مع يمينه لانه لم يصدق دعواه بل انكرها لم قال وليلحظ ذلك فان فيه
غموضا والحق ما قاله الشيخ وانه لا غموض في هذه المسئلة وانه لا فرق بين العبارتين قوله
ولو اختلفا في البضاعة فالقول قول المالك مع يمينه وقيل قول المستودع وهو اشبه الاول
قول الشيخين لان المستودع بخيانته خرج عن كونه امينا فلا يقبل قوله والثاني قول
التقي وابن ادريس لما انها يقبل قوله مع يمينه اذا عجز المالك عن البينة على القدر الزائد
وهو حق منكر وغارم فيكون القول قوله لانه امين قوله ولو اختلفا في الرد فالقول قول
المستودع عند اكثر المشهور واستشكل العلامة في قواعده وارشاده من حيث امانته فيقبل
قوله ومن حيث كونه مدعيا فالقول قول المالك لانه منكر والقضاء على الاول لا بينة له لا يدعي
على الاخفاء ولانه نوع لا مستند هذه الوظيفة التي فيها ارفاق ومعونة مع صعوبة
الاشهاد غالبا وهل يفتقر الى اليمين تردد فيه الخلاف قوله ولو دفعها الى البعض ضمن
الى اخره قال الشيخ في ق ويعطي كل ذي حق حقه وهذا الذي يجيء على الاطلاق اذا لم يكن القسمة

او م

والعقود

واعتذر العلامة بان مراده تسليمها اليهم مشاعا وليس بشيء والا لزم تداخل الاقسام
لانه قال بهذه العبارة لم يسلمها الى جماعتهم او واحد يتفقون عليه او يعطي كل ذي حق
حقه وانما يتم لو كان وصيا او حاكما فالورثة صغار قوله وليست لازمة لاحد
المتعاقدين هذا حكم كل عقد جائز غير ان هنا مسائل خرجت عن ذلك فبعضها متفق عليه
وهو الاعارة للدفع بعد الظهر والباقي وقع فيها نزاع قال الشيخ اذا اعاره جدارا
ليضع عليه خشبة وطرفها الاخر على حائط المستعير لم يكن له بعد الوضع الازالة وان ضمن
الارش لانه يؤدي الى قلع جذعه من ملكه قصرا بخلاف الغرس لانه في ملك غيره قال ايضا
لو اعاره ارضا للزرع لم يكن له الزامه بالقلع قبل ادراكه لانه وقت تبقية ولو دفع
الارش وتبعه ابن ادريس الحكمين معا وقال العلامة بجواز الرجوع كغيره من العواري
وتخريب ملك الغير محسوب بالارش قال ابن الجنيد لو اعار قرارا لبناء او الغرس
مدة معلومة لم يكن له اخراجه عن بنائه او غرسه قبل انقضاء المدة فان فعل كان
غاصبا عليه ما على الغاصب وان كانت الاعارة غير موقتة جاز ذلك مع الارش والحكم
الثاني ممنوع لان اشتراط المدة لا يخرج العارية عن حقيقتها ويصيرها لازمة وضرر
المستعير يجبر بالارش الاعارة للرهن على الدين المؤجل يوجب رهن المستعير وقبض
المرتهن لازم قبل الحلول وليس للمعير المطالبة بالفكاك وقال الشيخ في ط ذلك وتبعه
العلامة في التذكرة قوله ولا يضمن التلف ولا النقصان لو انتفى الانتفاع بل لا
يضمن الا مع تفريط او عدوان او اشتراط الا ان يكون العين ذهبا او فضة فالضمان
يلزم وان لم يشترط روى زرارة في الحسن عن ص ع قال قلت العارية مضمونة فقال
جميع ما استعرته فتوى فلا يلزمك تواه الا الذهب والفضة فانهما يلزمان الا ان
يشترط انه متى توى لم يلزمك تواه وكذا جميع ما استعرت فاشترطت عليك يلزمك والذهب
والفضة لازم لك وان لم يشترط عليك اذا عرفت هذا فاعلم ان المشهور بين الاصحاب
ما ذكره المص وهو مفهوم من الرواية المذكورة وتفصيله بفوائد الضمان بالتعدي
والتفريط وهو اجماعي الضمان الذهب والفضة مطلقا الا ان يشترط عدمه
الضمان مع الشرط وهو عام في الكل ويكون في النقدين تاكيدا عدم ضمان ما عدا
النقدين مع الاطلاق التالف بالاستعمال غير مضمون مع الاطلاق وعدم خلافا
للتقي فانه اوجب مع شرط الضمان ضمان التالف بالاستعمال والنقص والقوي على
الاول لانه ماذون في اذهابه وفيه نظر لانا لا نسلم انه ماذون في اذهابه لان شرط العين
ان ينتفع بها مع بقائها فلا يكون الاذهاب ماذونا فيه بل منهيا عنه فمقتضى ح كلام التقي
هل حكم المصوغ حكم النقدين في الضمان مع الاطلاق ام لا وجهان احدهما الضمان لاطلاق

ينتهي

سلم واما الاول

النقض وثانيها العدم لأن العلة في ضمان النقدين ضعف منفعتها مع بقاء عينها فاشبه
اعارتها القرض فلا كلف ضمنا بخلاف الحلي فان الانتفاع به فوقي وهو اللبس وما يضاهيه
اخذ ابن الجنيد الحيوان بالنقدين الضمان مع الاطلاق لا مع اشتراط سقوطه لقوله ع
على اليد ما اخذت حتى تؤدي ورواية وجب عن محمد عن علي ع من استعار عبدا
مملوكا كالمقدم فغيب فهو ضامن ومن استعار حرا صغيرا فغيب فهو ضامن واجيب
عن ا بانها عامة وما رويناه عن زرارة خاص يقدم وعن ب بضعف وجب
اولا ومحلها على التفريط ان صحت ثانيا هذا وقد ذكرنا العلة في ضمان النقدين
وليست حاصلة في الحيوان قوله ولو اختلفا في التفريط فالقول قول المستعير
مع يمينه هذا قول الشيخ والتقي وابن حمزة والقاضي وابن ادريس لكونه منكرا للتفريط فيكون
عليه اليمين مع عدم البينة وقال المفيد وسلار القول قول المالك ولا وجه قوله
ولو اختلفا في القيمة فقولان اشبههما قول الغارم مع يمينه قال الشيخان والتقي والقاضي
وابن حمزة القول قول المالك لان المستعير بطلت وقال ابن ادريس القول قول المستعير
لانه امين بل لانه منكر وغارم واختاره المص والعلامة وعليه الفتوى كتاب
الاجارة وهي تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم قال الجوهري اجر ثلاثا اكريتها وا
العامة تقول آجرته وشرعا ما قاله المص فالتمليك جنس وتقييده بالمنفعة يخرج البيع و
كونها بعوض يخرج السكنى فانها تمليك منفعة بغير عوض وينتقض بالجعالة اذا كانت
بالمنفعة كقوله من رد عبدي فله خدمته مدة كذا ثم هذا التمليك لا بد له من ايجاب من
الموجر او من قام مقامه كقوله آجرتك او اكريتك او ملكتك سكنى الدار او ركوب الدابة
مدة كذا او قبول من المستاجر كقوله قبلت وشبهه قوله ولا تبطل بالبيع ولا بالعتق
هنا فوائد ا الاطلاق انه لو آجر العين ثم باعها على غير المستاجر فانه لا تبطل الاجارة
سبقية حق المستاجر ثم المشتري ان كان عالما فلا خيار له ولو كان له الخيار فهو في البيع
وامضاه والصبر حتى تنقضي مدة الاجارة ٢ لو باعها على المستاجر هل يبطل ويرجع
المشتري باجرة باقي المدة ام لا فيه احتمالان احدهما نعم للمنافاة بين البيع والاجارة
اذ البيع وارد على محلها ضرورة تبعية المنفعة للعين المملوكة بالبيع ولا يمكن بقاء الاجارة
ولا اجتمع على المحلول الشخصي علتان كالا يمكن الجمع بين الملك الحادث والنكاح واختاره
العلامة في الارشاد لان ملك الرقبة مقتض لحدوث المنفعة على ملكه بالتبعية واذا ملكت
لم يبق عليها عقد اجارة فتبطل وثانيهما لا لان البيع وان اقتضى ملك المنفعة الا انه هنا
تخلف المانع وهو سبق ملكها فكان كما لو باع على اجنبي واختاره في عدة اجزاء المنفعة مجرى
الثمرة غير المؤبرة المتقدم ملكها على ملك الاصل فانه لولا التقدم لاقتضاها ملك الاصل و

والتمثيل بالنكاح ثم الملك فان النكاح يزول بحدوث الملك غير تام فان مورد البيع وان
كان هو الرقبة في الموضعين الا انه في النكاح اقوى ولهذا يجوز للسيد حبس الامة المزوجة
نهارا وان قبض الصداق بخلاف الاجارة ومن ثم لو غصب البضع بالزنا فهرا او وطئت
بالشبهة كان المهر للسيد لا للزوج بخلاف غصب العين المستاجرة فان منفعتها او عوضها
للمستاجر وهذا هو الاقوى ٣ ولو آجر العبد ثم اعتقه فهل يرجع على المولى باجرة باقي المدة
حكى في ط قولين احدهما نعم لدخول المدة في ملكه فيضمنها له السيد لحيلولته وثانيهما لا لانتقال
المنفعة الى المستاجر وبتمرت ملكه عليها وملك الموجر على الاجرة ولان السيد انما ملكه نفسه
مسلوب المنفعة فكان كما لو شرط على الخدمة وهذا اقوى ٤ نفقة العبد في باقي المدة
ليس على المستاجر ولا يمكن العبد تحصيلها لاستغراق وقته في الخدمة فيحتاج بنفقاته فيه
السيد لا استيفاء عوض المنفعة وعدمه لزوال الملك فيحتمل ح كونها في بيت المال قوله
وهل تبطل بالموت قال الشيخان نعم وقال المرتضى لا تبطل وهو اشبه واتفق الشيخين
على البطلان مطلقا بموت ايهما كان سلار والقاضي وابن حمزة وهو مذهب ابي حنيفة
واحتج الشيخ عليه ب اجماع الفرقة واحاديثهم وبان المستاجر دخل على ان يستوفي المنفعة
من ملك الموجر فكيف يستوفي من ملك غيره واجيب عن الاجماع بعدم تحققه وعن الاحاديث
بعدم الوقوف عليها وعن الثالث بمنع توقف استيفاء المنفعة على ملك الاصل والا لبطلت
الاجارة من الاصل اعني المستاجر الاول وان لم يمت احدهما واللازم باطل فكذا الملزوم
وح نقول ان المستاجر قد استحق جملة المنافع في حياة الموجر فلا يستحقها وارث الموجر
وان استحق الاصل واستحقاق الاصل غير مانع من استحقاق المستاجر المنافع لما
بيناه على ان ذلك لا يدل على البطلان مطلقا ووافق المرتضى في عدم البطلان التقي وابن
ادريس والمص والعلامة وهو الاقوى لاصالة بقاء ما كان على ما كان وهنا قولان اخران
ا نقل عن الشيخ ط البطلان بموت المستاجر دون موت الموجر ٢ نقل القاضي عن المرتضى
انه سوى بينهما في ذلك بان بين ان الوجه فيهما واحد والظاهر ان المراد التسوية بين الموجر
والمستاجر في البطلان وح فنسبة القول بالصحة مطلقا الى المرتضى كما نقل ابن ادريس منظور
فيه ثم كلامه في الناصريات في المسئلة التي يدل على عدم البطلان بموت المستاجر
قوله وكل ما يصح اعارته تصح اجارته كل ما يصح الانتفاع به مع بقائه تصح اعارته
وتصح اجارته واطلاق هذه القاعدة لا تتم على مذهب كل من الشيخ وابن ادريس اما الاول
فلانه منع في كتاب اجارة حائط مزوق او محكم للنظر اليه وللتفرج والتعلم منه لان المنع
منه قبيح فاجازته قبيحة وهذه العلة لا تسري في العارية وجوز ابن ادريس ذلك اذا كان
الغرض التعلم لا يجوز اجارة كتاب فيه خط جيد للتعلم منه ورجح العلامة قول الشيخ لانها

منفعة ليس للمالك منعها فلا يصح اجارتها كالاستظلال بالحائط وليس كذا الكتاب لان المشتري
يتصرف فيه بالبيع والتقليب بخلاف الحائط وفيه نظر لان تزويق الحائط انما يكون حائلا الى
جهة ملك مالكه لا الى الدرب وشبهه فلا يصح واجارته للغرض الذي قاله ابن ادريس واما
الثاني فعلى عدم تمامها على قول ابن ادريس فان الدراهم والدنانير تصح اعارتها عنده ولم
تصح اجارتها على ما قواه اخيرا محتجا بانها اعواض فلا ينتفع بها الا باذهاب اعيانها وكذلك
لا يصح وقفها ولو صحت اجارتها يصح وقفها نعم يصح اجارة المصاغ منها وايضا لو كانت
لها منفعة مقصودة شرعا لالزم الغاصب لها بعوضها لكن لا يلزم اتفاقا بل باعيانها لا غير
قال العلامة هذا خطأ اما اولا فلمنع الملازمة بين الوقف والاجارة فان الوقف يصح
اجارته ولا يصح وقفه واما ثانيا فلمنع من عدم الزام الغاصب بالاجرة والتحقيق ان نقول
ان كان لها منفعة مقصودة حكمية صحت اجارتها والا فلا وفيه ايضا نظر اما الاول فلان
الملازمة صحيحة ضرورة فان المصحح لها شيء واحد وهو جواز الانتفاع مع بقاء العين وكون الوقف
لا يصح وقفه مع صحة اجارته لا يقدح في الملازمة بل يثبتها لانه لو لم يصح وقفه لما كان وقفا وانما
لم يصح وقفه ثانيا لان الوقف الثاني ان تعلق بعين ما تعلق به الوقف الاول فهو تحصيل الحاصل
والا لكان نقضا للوقف لا وقفا وايضا انما لم يصح وقفه ثانيا لان شرط الوقف ورود على عين
مملوكة ملكا تاما والموقوف ليس كذلك بخلاف الاجارة فانه ليس من شرطها ملك العين كما تقدم
ومراد ابن ادريس تولد لو صح اجارتها يصح وقفها العين من حيث هي هي مع قيد كونها موقوفة
او مؤجرة فلا منافاة بين قولنا العين بقيد كونها موقوفة لا يصح وقفها ويصح اجارتها
وبين قولنا كل عين يصح اجارتها يصح وقفها لتغاير المحكوم عليهما كالا منافاة بين قولنا
الجسم بقيد كونه اسود لا يقبل السواد ويقبل الحركة وبين قولنا الجسم من حيث هو يقبل السواد والحركة
واما الثالث فللاجماع على عدم الزام الغاصب بالاجرة لمنعه مكابرة ثم قوله ان كان لها منفعة
الى آخره شك والشك يعول عن التحقيق ثم الذي نؤيد قول ابن ادريس ان الدراهم والدنانير منفعتها
الحكمية دورانها اثمانا للاعواض وكل ما ينافي ذلك يكون باطلا ولما كان الوقف للتابيد
والاجارة غير منحصرة في مدة فجاز طولها سنين كانا متنافيين ولذلك توجد على كثرتها
وامر بانفاقها وليس كذلك العارية لانها عقد جائز لا لازم فلا يلزم من الاجارة الجهل المنافي
للحكمة المذكورة فائدتان ا تصح اجارة المصوغ من النقدين لمدة الانتفاع باللبس لعدم
وقوعها اثمانا غالبا وكذا يصح وقف كل ان وقف حلي النساء او حلي الرجال على الرجال ٢ قال
الشيخ بناء على صحة اجارة النقدين انه لو لم يتأت جهة الانتفاع بها بطلت الاجارة وكانا
قرضا لان العادة في دنانير الغير ودراهمه الانتفاع بها على جهة القرض فاذا اطلق الانتفاع
رجع الى المعتاد قال ابن ادريس لا نسلم البطلان على تقدير صحة الاجارة لانه وان اطلق جهة

لا يصح

مسألة
الطريق
صحيحة

الاجارة
والا

على النساء

الانتفاع

الانتفاع فان قيد الاجارة يمنع من اذهاب العين قال العلامة اعتذار الشيخ فانه قول
في ذلك على العرف وقد ثبت في العرف الشرعي انصراف الاجارة الى الاعيان فما انفاق فيه
شيء ولها دون المنافع كاستيجار المرضعة والشاة للحلب واجرة الحمام فكذا هنا ملاك
المنفعة المقصودة الانتفاع باعيانها كانت الاجارة فاسدة بخلاف اتلافها وح يصير
قرضا بالاتلاف وفي هذا الاعتذار نظر اما اولا فلانه على تقدير انصراف الاجارة فيما ذكره
الى الاعيان لا يلزم مثله هنا لان انصراف الاجارة الى اللبن في المرضعة والماء في الحمام
لعدم امكان الاستباحة بالبيع او القرض او البيع فلا ضرورة الى صرف الاجارة الى اتلاف
العين على انه قد قيل ان الاجارة في المرضعة على وضع الثدي في الفم وفي الحمام على التبث
واللبث والماء تابعان واما ثانيا فلان الاجارة فيما ذكره ليس فيها اذهاب العين المعقود عليها
بل استباحة العين بخلافه في محل النزاع قوله واجارة المشاع جائزة لاطلاق الجواز
ويكون المستأجر شريكا في المنفعة قوله والعين امانة لا يضمنها المستأجر ولا ما ينقص
منها الا مع تعد او تفريط تنقيح هذا البحث بفوائد ا لا خلاف في عدم ضمان العين مدة
الاجارة الا مع التعدي او التفريط اما بعد انقضائها وتلفها في يد المستأجر بغير تعد ولا تفريط
هل يضمن اصلا قال الشيخ نعم لانه زمان غير مأذون له في امساكها ومن امسك شيئا بغير
اذن مالكه وامكن الرد ولم يرده ضمنه قال ومن الناس من قال لا يضمن وقال ابن ادريس
الاقوى عدم الضمان ولا يجب الرد لو مع مطالبة المالك لانها امانة لا تجب ردها الا بعد
المطالبة كالوديعة قال وما ذكره الشيخ يعارض بالرهن فانه لا خلاف في عدم ضمانه
لو ادى الدين ولم يطالب الراهن به وترد العلامة لك ولم يرجح شيئا والاقوى الضمان
لان الامساك موقت فلا بد من استيناف اذن مطلق مستبقا او الرد او الاعراض على
المالك مع امكان ذلك لاحتمال النسيان من المالك اللهم الا مع علم المالك بذلك واهماله التطلب
وليس كذلك الوديعة والرهن لان الامساك مأذون فيه مطلقا من غير مانع ولهذا لو مات
المودع او الراهن مع اداء الدين ولم يعلم الوارث بالوديعة والرهن وجب الاعلام فورا
والا ثبت الضمان ٣ لا خلاف في ضمان الصانع لو تلفت العين بجنايته بصنعته اما لو
تلفت في يده لا من فعله ففيه قولان قال المرتضى والمفيد بالضمان لارتفاع اشتهار السبب
كالحريق والغرق او قيام البينة بان التلف من غير مواجتهاد بتربصها على اليد ما اخذت
حتى تؤدي ورواية مسمع عن جعفر الاجير المشترك ضامن لما يؤمن عليه سبع او غرق او حرق
او لص مكابر وشذ رواية الحلبي وابي بصير عن جعفر وقال الشيخ بعدمه واختاره ابن
ادريس والعلامة لكون امينا ولرواية ابكير بن حبيب عن جعفر لا يضمن التجار الا ما
جنت يداه وان اتهمه احلفه ومثله رواية معوية عنه واجاب العلامة عن

لعدم الضبط اما هنا فلا
اذ يمكن الاستباحة بالوجه
صح

العوض؟

بحجة الاولين بان قوله على اليد ما اخذت يحمل لاحتمال ان يراد به يجب او يستحب او يبقى على
تقدير الوجوب نقول له فان اليد يجب عليها رد ما اخذت مع وجوده والاحاديث محمولة على
التعدي والتفريط وفيه نظر لان على ظاهرة الوجوب كما يقال على فلان مال وعليه صلاة او
زكاة او ضمان فلا يكون مجملا نعم هو عام مخصوص بما لم يكن فيما سيتمان من المالك ولا الضمت
الوديعة وهو باطل ٣ لا خلاف في الضمان مع التفريط او التعدي وقد تقدم معناهما نعم
شرط الضمان بالتفريط الانفراد عن يد المالك ولا يشترط ذلك في التعدي فلو تعدى وشارك
المالك ضمن بقسطه ولو انفرد عن المالك اختص بالضمان وتفصيل هذه الجملة بصور ١ لو نزل
بالدابة في مسبعة او مهلكة مع موافقة المالك فلا ضمان ولو كان لا مع موافقته فهو ضامن
٢ لو حمل على الدابة زائدا عن المشترط وباشر الحمل من دون حضور المالك فتلفت ضمن قيمتها
اجمع ٣ لو كان الطعام المحمول وزاد في الكيل عن المشترط ولم يعلم المالك وحمل المالك الحمل على
الدابة بيده ضمن المستاجر الذي كان قسط الزيادة ٤ اختلف النقل في تقدير قسط الزيادة
في الصور المذكورة فقيل النصف لان الدابة تلفت بشيئين احدهما مباح والآخر محرم وشاركه
الجناية مالو جرح واحد مائة جرح وآخر جرحا واحدا فسرى الكل كان على كل واحد نصف وقيل
يضمن بالنسبة لان التلف مستند الى الجملة ولا ترجيح باسناد الضمان الى واحد فلو ضمن الاقل
مثل الاكثر او بالعكس لزم تساوي الزائد والناقص وهو محال فيسقط ضمان المأذون و
يبقى الزائد فلو كان المستاجر لمائة فزاد عشرة ضمن جزءا من احد عشر وفرق بين الحمل والوكاء
عدم ضبط آثارها بخلاف المحمول ٥ لو كانت الدابة لمالكين فاستاجرها لحمل مائة وزاد
عشرة وحملها المالكان فان كانت الدابة في يده ويد المالكين ضمن الثلث لانه صاحب يد
بالثلث وصار بالتعدي يده يد ضمان لما نده عليه والدابة اذا كانت في يد ثلاثة فني يد كل واحد
ثلثها فالمستاجر في يده ثلث فيضمن الثلث بالتعدي لانه صيّر يده يد ضمان فما في يده وهو
الثلث وان لم يكن في يده شيء ضمن على احد الاحتمالين النصف وعلى الآخر جزءا من احد عشر
قوله وقيل تكفي المشاهدة ولو كان مما يكال او يوزن هذا قول الشيخ في ط والحق خلافه
للزوم الغرر المنهي عنه والمشاهدة لا ترفعه ولما علم من عادة الشرع ان عقد المعاوضة على
المكيل والموزون لا يصح الا بعد اعتبارهما بالكيل او الوزن ولان الجهالة تؤدي الى النزاع
والغبن قوله وتلك الاجرة بنفس العقد مجملة مع الاطلاق او اشتراط التعجيل هنا مسئلتان
١ ان الاجرة تملك بنفس العقد كما تملك المنفعة به وسيأتي تقريره ٢ انه اذا ملكت بنفس العقد
هل يجب تسليمها مع الطلب ام لا نقول لا يخلو اما ان يقع الاجارة على عين كسكنى الدار او
ركوب الدابة او على عمل كالخياطة يوم او ثوب فان كان الاول يجب التسليم بتسليم العين
فاذا استوفى المستاجر المنفعة استقر ملك المالك للاجرة وان كان على عمل لا يجب التسليم

الا بعد

الا بعد العمل وهل يشترط تسليمه قبل الاستيفاء مطلقا واختاره المص في يع وقال الشيخ في ط ان
كان للاجير دار المستاجر ويعمل بين يديه لا يشترط لانه في تسليمه وان كان في بيت
الاجير اشترط تسليمه وقيل لا يشترط وهو الاقوى لانها عقد معاوضة كالبيع وكما لا يجب
تسليم احد العوضين فيه قبل تسليم الآخر فكذا هنا ونظهر فائدة الخلاف فيما لو تلف العمل قبل
التسليم فانه كتلف المبيع فان شرطنا تسليمه فلا اجرة قوله ولو استاجر من يحمل له متاعا
الى موضع في وقت معين باجرة معينة فان لم يفعل نقص من اجرته شيئا معينا صح مالم
تحط بالاجرة هذه المسئلة ذكرها الشيخ ه ف وابن الجنيد والقاضي واختارها المص
والعلامة ومستندهم رواية محمد الحلبي موثقا عن ع وفي معناها رواية محمد بن مسلم
ايضا عنه ع ويؤيده قول المؤمنون عند شروطهم ومنع ابن ادريس ذلك وقال العقد
صحيح والشرط باطل لانه غير شرعي ولم يدل عليه كتاب ولا سنة متواترة ولا اجماع بل هو
يورده غيبة الشيخ وكلامه ضعيف اما اولا فلما ذكرناه من الدلالة واما ثانيا فلانه لم
ان شرط باطل واما ابطال ما يخالف الكتاب والسنة وهذا لا يخالفهما واما ثالثا فلانه
لو بطل لم يبطل العقد ايضا لان بطلان الشرط يقتضي بطلان المشروط عقلا واللازم باطل
باعترافه فكذا الملزوم واما رابعا فلانه ليس الشرط الباطل ما لا يدل عليه كتاب ولا سنة
بل الذي يدل الكتاب والسنة على بطلانه لان الاصل الجواز ولا دلالة للكتاب والسنة على
بطلانه بل على صحته كما ذكرناه ويتفرع على المسئلة فرعان الاول ان خطته اليوم فلك درهم
وان خطته في الغد فلك نصف درهم الثاني ان خطته رديا وهو ما يكون بدرهم
فلك درهمان وان خطته قارسيا وهو الذي يكون بدرهم واحد فلك درهم منع ابن ادريس
ذلك وحكم ببطلان العقدين الصورتين واختار العلامة كونه صحيحا بانه عقد واحد اختلف
فيه العوض بالتقديم والتأخير فلا يقع كالوفاق بعتك بدرهمين نقدا وبدرهم نسيئة وبانه
مجهول فلا يصح وفرق بين صورة النقل وصورة النزاع بان الاولى اوجب عليه ان يوافيه
في يوم بعينه وشرط ان لم يفعل ينقص من اجره شيئا وصورة النزاع لم يوجب عليه شيئا معينا
فتطرق الجهالة اليه بخلاف الاول واما الشيخ فلم يفرق في ف بين الجميع في الصحة وقال ط
ان خاطه اليوم الاول فله الدرهم وان خاطه في الغد فله اجرة المثل وهو ما بين الدرهم
والنصف ولا ينقص عن النصف ولا يبلغ الدرهم وهو مذهب ابي حنيفة قال ابن ادريس ولو
قلنا بالصحة فكذلك جهالة امكن ورده العلامة بان الجهالة يشترط فيها تعيين الجعل ايضا
فتبطل قال الشهيد ويشكل فان الجعل معلوم على كل واحد من التقديرين غاية الجعل بوقوع
احد العملين تعيينا او ذلك لا يخرج الجهالة عن الصحة فان مناطها الجهالة في العمل والموجود
ما قاله الشيخ مع عدم الفرق بين صورة الوفاق والنزاع الا ترى لا مدخل له في البطلان

لان قوله ان خطته غدا فلك نصف في معنى ان لم تخط اليوم تنقص من اجرتك نصفها الا انه
عين ظرف هذا الشرط والتعيين لا يقتضي البطلان وما ذكره العلامة من الفرق ضعيف
لان قوله وصورة النزاع لم يوجب شيئا معينا فمنوع بل عينه بالنسبة الى اليوم وحده وكذا النسبة
الى الغد وفوض الاختيار الى الخياط كما فوضه الى المرجوة الصورة المنصوصة وحمل هذه الصورة
على صورة البيع قياس اصلا فيه خلاف قوله وللمستاجر ان يوجر لا ان يشترط عليه استيفاء
المنفعة بنفسه اما الثاني فاتفاقي واما الاول فان اجر بمثل ما استاجر جنسا وقدرا صح
ايضا اتفاقا وكذا لو خالف وعمل في العين زائدا اما لو خالف مع عدم الاحداث فخلاف
منعه الثلثة والتقي وابن الجنيد وسلار والصدوق ع والقاضي في المهذب وجوزه المفيد
وابن ادريس على كراهية واختاره المص في يع الاول لكنه خصصه بالمسكن والخان والاجير
والعلامة كما اختار الثاني وهو الحق لان المستاجر ملك المنفعة فله ان يوجرها كيف شاء لعموم قوله
ص الناس مسلطون على اموالهم ولرواية ابي الحسن الخراساني عن ص ع ومثله رواية ابي الربيع الشامي
عنه ع ايضا وغيرهما من الروايات واحتج المانع بانه ربا وبرواية اسمعيل بن الفضيل الهاشمي
عن ص ع ورواية الحلبي عنه ع ايضا والجواب عن الربا اذ محله بيع احد النقدين
المتساويين جنسا بالاخر وعن الثاني بالحمل على الكراهية لما رواه ابو بصير قال قال ص ع اني
لاكره ان استاجر رحى وحدها ثم اوجرها باكثر مما استاجرتها الا ان احدث فيها حدثا
او اغرم فيها غرامة وهنا فوائد جوز الشيخ رحمه الله ان يوجر بعضها باكثر مال الاجارة
ويتصرف هو في الباقي بجزء من ذلك وان قل لرواية محمد بن مسلم عن ص ع الرجل يستاجر
بماية دينار فكري نصفها بخمسة وتسعين دينارا ويعمر هو نصفها قال لا باس قيل انما
اقتصر المص في الشرايع على المسكن والخان والاجير لدلالة الروايات عليها دون غيرها وفيه
نظر لاني لم اجد المنع صريحا الا في الاجير والخان فان في رواية ابي الخزاز وابي الربيع عن ص ع
ان فضل الاجير والخانوت حرام هنا مع انه ورد المنع في الارض لما مع الحديث في رواية
اسمعيل ابن الفضل اذا قيل بالتحريم فمن قال النهي في المعاملة يفيد الفساد كان الوقف
فاسدا ومن قال بعدمه وهو الحق كان صحيحا ويحمل الفساد لتعلق النهي بجزء المعاوضة اما
مع القول بالكراهية فالعقد صحيح قطعا قوله وان تكون المنفعة معقودة في نفسها كخياطة
الثوب المعين او بالمدة المعينة كسكنى الدار لا خلاف في صحة تقديرها بالعمل المعين خاصة
من غير زمان او بالزمان المعين خاصة من غير تقدير العمل فيه واختلف في تقديرها
بهما كخياطة الثوب المعين في اليوم وقال الشيخ وابن ادريس بالبطلان لان استيفاء العمل
في المدة قد لا يتفق وقيل يصح لامكانه والحق الاول للزوم الغرر ويجوز ان يوقع ذلك العمل
في بعض المدة فيبقى الزمان خاليا عن العمل فيدخل الضرر على المستاجر او لا يتمكن من عمله

تلك المدة فيحتاج المصرف مدة اخرى فيدخل الضرر على الاجير فاذن لا خلو من غرر على احدهما
وهنا مسائل ١ ان اطلاق عقد الاجارة هل يقتضي اتصال الزمان مثل ان يقول اجرتك
هذه الدار شهرا باجرة كذا هل يقتضي ان يكون اوله متصلا بالعقد فيصح العقد ح او لا يقتضي
ذلك فيكون شهرا مجردا فيبطل العقد كلام الشيخ في ط ف متردد بينهما فانه قال فيهما يبطل
العقد في هذه الصورة وانما يبطل على تقدير عدم تعيين الشهر وانما لم تتعين اذا لم يكن العقد
مقتضيا للاتصال وقال في موضع آخر اذا آجره دارا شهرا مستقبلا ولم يدخل بعد
لم يصح وانما لم يصح لاقتضاء العقد الاتصال فيكون قد شرط ما ينافي مقتضى العقد فيبطل
فجاء التردد في كلامه والتناقض وحكم القاضي وابن ادريس بعدم الاقتضاء وصحة العقد
في الصورة الثانية واختاره العلامة واحتج بان شرط الاتصال مقتضى عدمه فيكون باطلا
اما الاول فلان كل واحد من الازمنة التي يشتمل عليها مدة الاجارة معقود عليها
وليست متصلة بالعقد فاتصال الجزء الاول منها يقتضي عدم اتصال الاخيرة وفيه نظر
لان الزمان غير قار الذات يستحيل اجتماع اجزائه دفعة واحدة كالحركة والاجزاء التي لم
تتصل بالعقد اتصلت بالجزء المتصل به فيكون متصلة ايضا اذ المراد بالاتصال بعدم خلل
زمان لا يتناوله العقد لا مطلق الزمان والثاني حكم بوجوب الاتصال الزماني في سائر
العقود ويمكن ان يحتج له بان العقود كلها انشاءات والانشاءات علل الاحكام والعلل
تقتضي الاتصال الزماني ولذلك قالوا ان اطلاق عقد البيع يقتضي تسليم العوضين في
الحال ولو قيد بزمان مستقبل فيها بطل ٢ قال الشيخ اذا استاجر سنة رجع الى
الهلالية فان وافق اول الهلال كانت السنة كلها اهلة وان لم يوافق ذلك اول الهلال
عد الباقي من ذلك الشهر وكان ما عداه بالاهلة ثم يكمل ذلك الشهر الاول من الاخير ثلثين
يوما وان قلنا انه يكمل بقدر ما مضى من ذلك الشهر كان قويا وهو يدل على تردد والاجود
هنا وفي السلف الاول مع احتمال كون الشهر كلها بالعدد ٣ قال الشيخان اذا قال
آجرتك كل شهر بكذا ولم يعين صح في شهر ويبطل في الزائد ولزم فيه اجرة المثل وقال
ابن ادريس يبطل في الكل ويلزم اجرة المثل وهو الحق لانه كلما انتفى شرط الصحة انتفت
الصحة لكن المتقدم حق فالثاني مثله والملازمة ظاهرة واما حقية المقدم فلان العلم بقدر
المنفعة شرط في العقد اجماعا وهي انما علم هنا بالمدة وهي مجهولة فتجهلت المنفعة ولا
يلزم من مقابلة كل جزء من اجزاء المدة المجهولة بعوض معلوم ضرورة المدة معلومية
قوله وتملك المنفعة بالعقد لا يقال المنفعة معدومة ولا شيء من المعدوم يتعلق
به الملك فلا شيء من المنفعة يتعلق به الملك اما الصغرى فظاهرة اذ المعقود عليه هو المنافع
المستقبلة واما الكبرى فلان الملك نسبة بين مالك ومملوك يتوقف ثبوته على ثبوت

المنتسبين لانا نقول الجواب موقوف على تقديم مقدمة وهي ان الموجود المركب على
قسمين احدهما موجود يوجد اجزاؤه دفعة واحدة كالجسم وثانيهما موجود يوجد اجزاؤه
شيئا فشيئا كالزمان وما يوجد فيه الحركة ويسمى الاول دفعي الوجود والثاني تدريجي الوجود
والمنافع من القسم الثاني وهي وان كانت معدومة في الحال الا ان لها قسطا من الوجود
في الجملة وليست معدومة على الاطلاق والشارع اعتبر هذا النوع من الوجود وجعل حكم الوجود
الاول في اجراء الاحكام عليه اذا وجد جزء منه لا مطلقا ولم يعتبر وجوده بجميع اجزائه لاستحالة
وذلك كما في الوصية بالمنفعة فانها حين الوصية ليست موجودة بجميع اجزائها بل يتجدد
شيئا فشيئا وح نقول قوله المنفعة معدومة ان اراد بها ما كان معدوما بجميع اجزائه
فممنوع وان اراد بعض اجزائه فسلم وقوله في الكبرى ولا شيء من المعدوم يتعلق به الملك ان اراد
به الاول فسلم وان اراد الثاني فممنوع وسند المنع ما ذكرناه من اعتبار الشارع ما هذا
شانه اذا عرفت هذا فنقول من قال بملكية المنفعة بالعقد قال بملكية الاجرة به دفعة لان
الاجارة عقد معاوضة مالية محضة وكل عقد معاوضة مالية اما ملك العوضان فيها معا
ولا يستلزم ملك احدهما على الاخر وهو حكم اجماعي ومن قال بعدم ملكها وهو ابو حنيفة بل
تملكها تدريجا قال ان الاجرة كذلك لا ملكها الموجر الا تدريجا بحسب استيفاء المستاجر
المنفعة والحق الاول لما عرفت **قوله** ولو تلفت العين قبل القبض او امتنع الموجر من التسليم
مدة الاجارة بطلت الاجارة اذا تعلقت الاجارة بالعين ثم تلفت قبل القبض فلا خلاف
في بطلانها والرجوع على الموجر بالاجرة مع الاقباض اما مع المنع فان كان قبل القبض
فللمستاجر الخيار في الفسخ والالزام بالتسليم وان كان بعده فالمانع غاصب يلزمه ما يلزم
الغاصب وعبارة المص يدل على البطلان مع المنع وليس بشيء لانه ملك المنفعة بالعقد فله الالزام
بالتسليم وله الخيار لتضرره بالمنع ثم قال القاضي لو منعه بعض المدة ثم سلم في الباقي فليس
للمستاجر الامتناع من قبضها باقي المدة وليس بشيء ايضا بل له خيار الفسخ لتبعض الصفقة
قوله ولو انهدم المسكن تخير المستاجر في الفسخ وله الزام المالك باصلاحه وكذا لو انهدم
بعضه بما يفوت به الانتفاع اما لو استاجر دارين صفقة فانهدم احدهما او دارا او
عبدا صفقة فمات العبد او انهدمت الدار قال القاضي كان الباقي لازما له بحصته وليس
بشيء بل له الفسخ لتبعض الصفقة وله الالزام بالحصة **قوله** ولا يسقط مال الاجارة
لو كان الهدم بفعل المستاجر هذا اذا كان على جهة الانتفاع فاتفق الهدم اما لو كان تعديا
فان المستاجر ضامن ويتقاصان **قوله** ولا يصح اجارة الابق لعدم القدرة على التسليم
وهل يصح مع الضمانة كالبيع نظر من عدم التسليم ومن جوازه في نقل العين الذي هو اقوى
ففي المنافع اولى بالجواز **قوله** ولا يضمن صاحب الحمام الثياب الا ان يودع فيفرط حينئذ

اشارة

اشارة الى مذهب بعض العامة اظنه مالكا وهو ان صاحب الحمام يضمن الثياب مطلقا
فرط او لا وهو باطل لاصالة البراءة وعدم ثبوت السبب **قوله** ولو تنازعا في الاستيجار
فالقول قول المنكر مع يمينه اما ان يكون التنازع قبل استيفاء المنفعة فيحلف المنكر
ولا شيء في البين او بعد استيفاء المنفعة فيحلفا ايضا ويثبت على المستوفي اقل الامرين
من اجرة المثل وما ادعاه الموجر ان كان هو المدعي واكثر الامرين من اجرة المثل و
ما ادعاه المستاجر ان كان هو المدعي **قوله** ولو اختلفا في قدر الاجرة فالقول قول
المستاجر مع يمينه هذا اقول ١ قول الشيخ في يستعمل القرعة فمن خرج اسمه حلف وحكم له
٢ قوله ان كان الاختلاف قبل مضي المدة تحالفا وان كان بعدها في يد المكتري
لم يتحالفا وكان القول قول المكتري كما في البيع القول قول المشتري وان كانت السلعة تالفة
ونقل هذا القول عن قوم وقال به الذي يقتضيه مذهبنا وهو مذهب ابن الجنيد ٣ قول
القاضي ان لم يكن بينة تحالفا فان نكل احدهما عن اليمين كان القول قول الاخر مع يمينه
فان حلفا جميعا انفسخ العقد في المستقبل وكان القول قول المالك مع يمينه في الماضي
فان لم يحلف كان له اجرة المثل ٤ ما قاله ابن ادريس واختاره المص والعلامة سواء
كان قبل المدة او بعدها والاوجه القرعة لانه اشكال هنا لانهما اتفقا على الاجارة وعلى
مطلق الاجرة وانما اختلفا في قدر الاجرة والموجر يدعي زيادة ينكرها المستاجر فيكون
على المدعي البينة فان عجز حلف المستاجر وبرئ من تلك الزيادة هذا كله اذا لم يكن بينة
لاحدهما فلو كانت لاحدهما بينة حكم بها مطلقا ولو اقاما كل منهما بينة فاحتمالات ١ تقديم
قول المدعي لان القول قول المنكر فلا حكم لبينته ٢ التحالف لان كلا منهما مدعي باعتبار و
منكر باعتبار ٣ القرعة لان الاشكال حاصل مع البينة **قوله** ولو تعدى بالدابة
المستاجرة المشترطة ضمن ولزمه في الزائد اجرة المثل ان لم تتلف الدابة ولم ينقص لزمه
اجرة المثل في الزائد مع المسمى وان تلفت او نقصت قال القاضي يلزمه مع التلف القيمة لا غير
ومع النقصان ما الاجرة او قيمة الناقص والحق خلافه بل يلزمه القيمة للنقص والاجرة معا لانهما
حدثا الداخل ولان كلا منهما ثبت بسبب النقص الجناية والاجرة باستيفاء المنفعة **قوله**
ولو اختلفا في قيمة الدابة او ارش نقصانها فالقول قول الغارم وفي رواية قول المالك
ما افتى به قول ابن ادريس لان المستاجر غارم ومنكر لزيادة يدعيها المالك واما الرواية
ففي ما رواه احمد بن محمد عن ابن محبوب عن ابي ولاد عن ص ع قال اما ان يحلف حماد
صاحبها على البينة فتلزمه فان رد اليمين عليه حلف على البينة ولزمه ذلك او ياتي صاحب
البغل بشهود عدول الشيء عليها في الدابة قال ويحكم فيما سوى الدابة مما يقع فيه الخلاف كون
البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه والحق الاول **قوله** ولا يحمل الاجير الخاص

علوم صح

او نحلاتهما

لغير المستاجر الاجير قسمان خاص وهو الذي يستاجر مدة معينة بالزمان لا في عمل يصح
الاجارة عليه ومشترك وهو الذي يستاجر لعمل معين مطلق او لزمان مطلق منضبط
اذا عرفت هذا فالحر ذمته تعلق بها الحقوق اجماعا وليس له رقبة يتعلق بها الحقوق
اجماعا الا في القصاص وهل له منافع يستحقها الغير بالعقد ام لا قولان قيل له والا
لساوى العبد في تلك منافعه وقيل نعم لصحة المعاوضة عليها وتظهر فائدة الخلاف في
الاجير الخاص كما قلناه ان قلنا تملك منافعه فتملك الاجارة كذلك وان قلنا لا تملك
منافعه يكون ذلك العمل مستحقا في ذمته وعلى التقديرين يكون عمله لغير المستاجر وزمان
الزمان حراما لاستلزامه اسقاط حق مضيق بغير اذاوه لمستحقه ويترتب على ذلك
انه لو آجر الاجير الخاص نفسه في ذلك اليوم لغير المستاجر فضلا حكمان ان قلنا تملك منافعه
كان المستاجر الاول مخيرا بين ان ياخذ المسمى الثاني من المستاجر الثاني وبين ان ياخذ
اجرة مثل ذلك العمل ولو زاد على اجرة الاولى وان قلنا ان حق ثابت في ذمته كانت الاجرة
الثانية للاجير ويضمن للمستاجر الاول قسط ذلك الزمان الى اجرة مثله ان قلنا تملك
منافعه تخير المستاجر الاول في الرجوع بقيمة تلك المنافع على ايهما شاء من الاجير والمستاجر
الثاني لكون ذلك غصبا وان قلنا انه حق ثابت في الذمة فليس له مطالبة المستاجر الثاني بشيء
بل مطالبة الاجير خاصة وانما الاجير المشترك فيصح عمله لغير المستاجر ولا اجرة له من غير
تعلق للمستاجر الاول بها فائدة العبد له منافع يتعلق بها الحقوق اجماعا وكذا له رقبة
تعلق بها الجنايات اجماعا وليس له ذمة بالنسبة الى مولاه اجماعا وهل له ذمة بالنسبة
الى غير مولاه قيل لا بل عند الاتلاف يستحق المستحق ان يسترق عليه عند حريته وليس له مال على
القول الاصح من عدم تملكه حتى تتعلق به الحقوق وعلى القول بتملكه تتعلق الحقوق بامواله

كتاب الوكالة

يقال وكلته توكيلا والاسم الوكالة
بفتح الواو وكسرها والوكيل القائم بالوكالة ويقال الحفيظ ايضا والتوكل اظهار العجز والاعتماد
على غيرك والاسم التكلان قوله الوكالة عبارة عن الايجاب والقبول الدالين على
الاستنابة في التصرف في هذا التعريف نظر من وجوه ١ ان الوكالة لغة صفة
بالوكيل والاستنابة صفة قائمة بالموكل فالمقصود بالتعريف اما المفهوم اللغوي فهو صفة
قائمة بالوكيل كما عرفت فلا يجوز تعريفها بالاستنابة التي هي صفة قائمة بالموكل لتباينهما او
العقد الشرعي وذلك هو التوكيل والتوكيل هو الاستنابة فيبقى تقدير الكلام التوكيل هو
الايجاب والقبول الدالين على التوكيل فيكون تعريفا للشيء بنفسه اللهم الا ان يعني بالايجاب
والقبول لفظهما وبالاستنابة معناها فلا يبعد ٢ ان الوكالة كما يكون في الافعال كذا
يكون في الاقوال وكثير من الاقوال لا يطلق عليها التصرف عرفا حقيقة بل مجازا والتعريفات

تصان

تصان عن ذلك ٣ ان التصرف اعم من الصحيح وحرز طاهر والفاسد كالغصب وشراء
الخمر والعقود الفاسدة والمقصود هو الاول فيكون تعريفا غير مانع والاجود في تعريفها
انها عقد يفيد نيابة الغير في شيء لا يتولاه بنفسه وبغيره فالشيء يعم الاموال
والافعال وتقييده بما له ان يتولاه يخرج الفاسد من الاموال والافعال وقولنا وبغيره
احتراز عما ليس له ان يتولاه بغيره كالواجبات العينية والنذور واليمين وغير
ذلك وهنا فوائد ١ الايجاب هنا وكلتك او استنبتك او الايجاب كقوله وكلتني
فيقول نعم او امره بالبيع او الشراء والقبول اما لفظا كقوله قبلت وشبهه او فعلا
كالتصرف بما وكل فيه ٢ لا يشترط في القبول الفورية فيجوز تاخره فان الغائب يوكل والقبول
يتاخر ٣ لا يشترط وقوعهما باللفظ العربي وكذا ساير العقود الجائزة نعم لو شهد الشاهدان
بانشائهما اشترط اتفاقهما على صيغة واحدة اما لو شهدا بالاقرار فلا يشترط وكذا يشترط
في الانشاء اتحاد الزمان لا في الاقرار قوله ولا حكم لوكالة المتبرع قيل معناه ان
الوكالة عبارة عن الاستنابة وهي ثلثة جعل واجرة وتبرع وحكمها انه اذا فعل ما
استنيب فيه استحق الجعل معه والاجرة مع عدمه ما لم يكن قد تبرع فانه لا شيء له وفيه اشارة
الى ان الاستنابة تفتقر استحقاق اجرة على العمل لانه عمل محلل من مسلم محترم باذن الموكل
ويحتمل ان الوكالة بمعنى التوكيل وح ان عني باسقاط الحكم كونها باطلة في نفس الامر
تنافي ذلك فتواه بوقوع عقد الفضولي موقوفا او عقد الفضولي ليس باطلا مطلقا وان
عني عدم نفوذها بل يكون موقوفة على اجازة الموكل عنه فمسلم لكن العبارة لا تفيد
ذلك وهذا اولى من التفسير الاول لانه في غير محله فيكون ذكره كالاجنبي بخلاف التفسير
الثاني وح يمكن ان يريد به اسقاط لزوم فعله للموكل عنه قوله ومن شرطها ان
يقع منجزة فلا تقع معلقة على شرط ولا صفة الشرط ما يمكن وقوعه عادة كقوله ان دخلت
الدار فقد وكلتك والصفة ما يجب وقوعه عادة كقوله اذا طلعت الشمس فقد وكلتك
ويجوز تنجيزها وتاخير التصرف الى امد كقوله وكلتك الآن ولا تتصرف الا في الوقت الفلاني
قوله ولا ينعزل ما لم يعلم العزل وان اشهد بالعزل على الاصح وتصرفه قبل العلم ماض
على الموكل هذا قول ابن الجنيد والشيخ ره واختاره المص والعلامة في بعض كتبه وهو مذهب
الفاضل والشهيد لوجوه ١ لو انعزل ولما يعلم لزم تكليف الغافل لانه حكم شرعي والحكم
الشرعي لو لزم المكلف قبل علمه لزم تكليف الغافل واللازم باطل فكذا الملزوم ٢ لو انعزل
قبل العلم لزم الحرج والاضرار وهما منفيان بالكتاب والسنة اما الملازمة فلجواز ان
يبيع ثوبا فيفصله المشتري او دارا فيهدمها او غير ذلك مما يستلزم بطلان التصرف فيه
الضرر ٣ ما احتج به الشيخ ره وهو ان النهي لا يتعلق حكمه بالمنهي الا بعد علمه ولذلك لما

سلم في التعريف الاول الضعف بالوجه

ومن شرطها ان يكون الموكل ممن يصح تصرفه للموكل وكلما كان تصرفه صحيحا صح توكيله فيه كما ذكره المص

سمع اهل قبا وهم في الصلوة ان القبلة قد حولت الى الكعبة داروا اليها ولم يعيدوا صلاتهم
٤ الروايات كرواية هشام بن سالم عن صح ما ان الوكيل اذا وكل ثم قام عن المجلس فامره
ماض ابدا والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة سلفه او يشافه بالعزل
ومثله رواية الحلال الرازي عن صح ما وفي حديث العلاء بن سيابة عن صح ما ان عليا ع
قضى بذلك وقال الشيخ ة وابن حمزة والتقي والقاضي والقطب وابن ادريس والعلامة
عند انه ينعزل بالعلم او الاشهاد لكونه عقدا جائزا ولانه لولاه لزم لزومها في ذلك وهو باطل
ولانه لو اعتق العبد الذي وكله في بيعه او عتقه او باعه انعزل فاذا لم يعتبر العلم في العزل
الفعلي ففي صريح العزل اولى والذي يظهر لي انه ان امكنه الوكيل الاعلام ولم يعلم فلا ينعزل الا
بالاعلام واما اذا لم يمكنه الاعلام وظهر مصلحة في عزله فانه ينعزل بالعزل وان لم يعلم لكن
مع امكان الاشهاد يجب الاشهاد وانما قلنا ذلك لئلا يلزم محال الضرر الحاصل ببقاء وكالته
وضرورة الجائز لازما لا ليست مقتضى ذلك الروايات محلها على الامكان من الاعلام ولم يعلم
وقولهم يلزم تكليف الغافل قلنا ممنوع لان العلم بكونها عقدا جائزا وبامكان تعرض المعالي
يمنع ذلك وكذا قولهم يلزم الحرج والضرر قلنا معارض بامرين ١ انه لو ظهر الجميع متحققا وقد
اتلف المشتري او غيره عن صورته ٢ ضرر الموكل بعدم العزل اذا فاتته مصلحة بضرر ولا يلزم
ذلك في صورة الامكان من الاعلام لانه هو الذي ادخل الضرر على نفسه وقول الشيخ في احد قيه انهم
لم يعيدوا قلنا التكليف مشروط بالعلم ولما انتفى علمهم بالتحويل سقط تكليفهم بالاعادة و
اجزاهم ما فعلوه وليس كذلك الوكالة لما مر من ان الطلاق الفضولي يشترط في وقوعه علم الزوجة
قوله ولو باع الوكيل بثمن فاكثر الموكل الاذن بذلك القدر فالقول قول الموكل مع يمينه
هذا قول الشيخ ط وحكم باستعادة العين كما ذكره المص وقال في ة يلزم الدلال اتمام ما
حلف عليه المالك قال العلامة والوجه الاول لانه بيع ظهر بطلانه فكان للمالك العين ويحتمل
قول الشيخ ة على تعذر استعادة العين من المشتري والقيمة ويكون القيمة مساوية لما ادعاه
المالك وكذا القول قول المالك لو وكل في شراء عبد فقال الوكيل اشتريته بمائة وقال المالك
بخمسين لانه غارم وقال الشيخ ط القول قول الوكيل كما قبل قوله في الرد والحلف وهو اجود
لان قوله مقبول فيما هو وكيل فيه اما الوقت عدم الاذن في الشراء بمائة بل بخمسين مثلا فالقول
قوله كما تقدم قوله ما تضع فيه الوكالة وهو كل فعل لا يتعلق غرض الشارع فيه بمباشرة
معين هذا ضابط حسن لا يختل ابتي ولا بد فيه من شرائط ثلاثة ١ ان يكون مملوكا
للموكل يعني انه ملكه وقوله منه شرعا في حال توكيله ٢ ان يكون قابلا للنيابة ٣ ان يكون
معلوما نوعا من العلم ليتنفي معظم الغرر وتفصيل انه سائر العقود لازمة كانت او جائزة
وكذا سائر الفسوخ والايقاعات الا الظهار والايلاء واللعان والنذر والعهد واليمين

ويصح ايضا في طلب الحقوق مالية وغيرها واستيفائها ولا يصح فيما تعلق غرض الشارع
بوقوعه من مباشر بعينه كالعبادات البدنية حال الحياة والقسمة بين الزوجات
وفعل المعاصي ويصح في الجهاد حال الحياة اختيارا والحج مع العجز ووقع الخلاف في اشياء
نذكرها ١ منع الشيخ منها في الاحتطاب والاحتشاش وحيازة المباحات وجوزها
جماعة في احياء الموات وتبعه ابن ادريس قال العلامة وفي الجمع بين الحكمين نظر من حيث
اشتراك الكل في الاباحة وان الناس فيه شرع فالتخصيص ترجيح من غير
مرجح والحق جواز ذلك في الكل لان المباحات لا يصح ان تملكها بعقد الا بالبينة ٢ منع
الشيخ وابن ادريس منها في اثبات الحدود الا حد القذف قالا لان الدعوى في غير القذف
غير مسموعة قال العلامة فيه نظر لامكان استتباع الدعوى حقوقا غير الحد كالمهر مع
الاكراه والارش وفسخ النكاح ٣ منع الشيخ ط الوكالة في الجهاد لان كل من حضر الصف
وجب عليه الجهاد وكيلا كان او غيره وقد روي انه يدخل النيابة وقال القاضي يقبله و
اختاره العلامة وقوى بعض الفضلاء كلام الشيخ بانه مع الحضور يصير فرض عين وفرض
العين لا يدخله النيابة وحمل الرواية المحكية على الاجارة لان الاجارة عقد لازم فلزومها
يمنع من انقلاب الفرض وهو حسن ٤ جوز الشيخ الاستنابة في صب الماء في الطهارة
على كراهية للقادر وتبعه القاضي وقال انه الظاهر من المذهب وليس بجيد لان الظاهر من
المذهب هو تحريم التوكيل في فعل الطهارة للقادر وانما الصب فلا لانه غير جزء من الطهارة
لامكانها بدونه فيجوز النيابة فيه ٥ قال الشيخ يجوز لمستحقي الزكاة التوكيل لمن يقبض
لهم شهادتهم ومنعه القاضي وابن ادريس لوجهين ١ ان الزكاة في الذمة بيقين والبراءة
بالبراءة مع دفعها الى الوكيل لا تتيقن من الاصناف الثمانية ٢ لا يملك الزكاة قبل القبض
فلا يملك المطالبة فلا يصح التوكيل لما تقدم من ان شرطها ملكية الموكل لما يوكل فيه اجيب
عن ١ بان يد الوكيل يد موكله فاذا دفع اليه جاز ثبوت وكالته بريت ذمته بيقين كغيرها
من الحقوق وعن ٢ ان النزاع اذا كان في بعض المستحقين فمن اختار المالك الدفع اليه
بعينه فقد شاء فالملك فيجوز له المطالبة بنفسه وبوكيله وان كان ممن لم يختر المالك
الدفع بل الى غيره فذاك لا نزاع في عدم جواز توكيله وان كان النزاع في جملة المستحقين
الحاضرين في البلد فلا نسلم انهم لا يملكون المطالبة وذلك لوجوب التفرقة فيهم حين الوجوب
وتحريم النقل عليهم خصوصا مع [illegible] الحاضر كفى مشافهة الملك في جواز المطالبة
قوله ويصح الوكالة في الطلاق [illegible] والحاضر على الاصح هذا ايضا قد وقع فيه الخلاف
وتحريره انه يصح التوكيل في الطلاق [illegible] وهل يصح للحاضر ان يوكل اما مع العجز
عن النطق فيصح ايضا قطعا وانما النزاع في حال الاختيار فمنعه الشيخ والقاضي والتقي لقوله ع

الطلاق بيد من اخذ بالساق ولرواية زرارة عن صح عم انه لا يجوز الوكالة في الطلاق
فحملت على الحاضر لئلا ينافي روايات جواز الوكالة في الطلاق مطلقا وفيه نظر لان المراد
باليد القدرة والمكنة وهو حاصلة للوكيل والرواية ضعيفة لان في طريقها الى زرارة ابن
سماعة وجعفر بن سماعة وهما واقفيان مع تخالفهما الاجماع وقال قط والمفيد
ره وابن ادريس بالجواز للاجماع على ان الحكمين في الشقاق اذا طلقا جاز مع حضور
الزوج في البلد ولانه لو لم يجز الوكالة للحاضر لم يجز للغائب واللازم كالملزوم في البطلان
والملازمة ظاهرة فان ما يجوز الوكالة فيه وما لا يجوز لا يختلف حكمه بالغيبة والحضور فائدة
ومنع الشيخ ايضا في ط من توكيل الزوجة في طلاق نفسها قال وهو مذهب الفقهاء وللاصحاب
فيه خلاف والاظهر انه لا يصح وتبعه ابن ادريس وقال العلامة الوجه الجواز لانه فعل يدخل
النيابة ولانه صدر من اهله لان فعل الوكيل فعل الموكل وصادف محله فيكون واقعا بوجه المطلوب
وو وينفذ الوكيل على ما عينه الموكل فما يجب ذلك مع تساوي ما عينه ومثله في وجه
المصلحة او اختصاص ما عينه بها اما لو صار ما عينه مرجوحا في جانب المصلحة عرفا او
شرعا فانه لا يجب الاقتصار على المعين بل لا يجوز كما لو امره بالبيع بعشرة فباع بعشرين او
الشراء بعشرة فاشترى بخمسة فان كل ذلك صحيح ولو خالف صح ولنتم هذا البحث بفوائد
١ لو امره بالبيع حالا فباع نسيئة خوفا على الثمن لو قبض من خطر صح ولا كذلك بطل لانه
غرر ومخالفة ٢ لو امره بالبيع نسيئة علم نهب وغارة فباع حالا وقبض الثمن صح
لو تلف ٣ لو امره بشراء ثوب بدينار فاشترى ثوبين بكل واحد يساوي دينارا
صح ويدل عليه ما رواه الشيخ في قضية رسول الله صلعم مع عروة البارقي في الشاتين ٤
ليس من هذا لو امره بشراء حمار للاكتساب فاشترى خلافا لان الوكالة في شراء الحمار باطلة اذ
لا يملك المسلم فعل ذلك حتى يوكل فيه وح يكون شراؤه للموكل فضوليا اما باطل او موقوف على
الخلاف ٥ لو وكله في البيع الى اجل مجهول كقدوم الغزاة او الشهر الفلاني فهل يملك البيع الصحيح
او الشراء كذلك ام لا قال الشيخ في ط لا يملكه وهو مذهب الشافعي والاقوى انه يملكه وهو مذهب
ابي حنيفة لانه امره بشيء مركب من شيئين البيع والاجل والاجل لا يدخل في حقيقة البيع وح
فساد احدهما لا يستلزم فساد الاخر كما اذا امره بشراء شاة وخنزير فانه يكون ماذونا
للبيع المطلق فاذا باع مطلقا صح وانصرف الى الحال لان اطلاق العقد يقتضي ذلك ٦ في
الصورة المذكورة هل يملك البيع الى اجل معلوم يحتمل ان يقال ان باع الى اجل اقل مما يحتمله
الاجل المجهول المامور به صح والا بطل اللهم الا ان يكون الثمن المامور به الى الاجل الاقل فانه لا
يصح اما لو تساوى الثمنان او زاد في الاقل المعين فانه يصح واما صورة الشراء الى الاجل
المجهول فانه لا يصح الشراء حالا لان مصلحة الحلول مرجوحة بالنسبة الى الموكل ويحتمل ان

الى الاجل المجهول الذي

يملك اكثر اجل يحتمله الاجل كما قلناه في البيع لكن مع مساواة الثمن او اقلية والا فلا ٧
لو امره ان يصالح عن الدم بخمر فصالح به صح وحصل العفو ولا كذا لو صالح بخنزير اما الاول
فلان العفو عن القصاص مبني على التغليب واما الثاني فلخبث الثمن امر الموكل ولان الخمر
مضمون لو كان للكافر وصحته لو كان المقصود باتلافه التخليل وو ولو عم الوكالة
صح اما مقتضية الاقرار تعيين ما فيه الوكالة اما بحسب الشخص كقوله وكلتك ببيع هذا
الثوب او بحسب الصنف كقوله وكلتك ببيع كل ما لي بيعه او بحسب النوع كقوله وكلتك
في كل معاملة لي المالية او كل ما لي المعاملة به ولا خلاف في صحة هذه الثلثة اما لو اطلق
كما لو قال اقمتك مقامي في كل ما لي فعله من كل قليل وكثير فقال الشيخ في ط لا يصح وهو قول
جميع الفقهاء الا ابن ابي ليلى محتجا بانه غرر عظيم لانه ربما التزمه بالعقود ما لا يمكنه الوفاء
به وما يوذي الى ذهاب اموال مثل ان يزوجه باربع حرائر ثم يطلقهن قبل الدخول فيلزمه
نصف المهر ثم يزوجه باربع اخر وهلم جرا ويشتري له من الارضين والعقارات ما لا
حاجة له به وفي ذلك غرر عظيم وقال ابن حمزة والمفيد والقاضي وسلار وابن ادريس يصح ويكون
ذلك مبنيا على المصلحة وبه تجاب عن حجة الشيخ في ط قال المص في الشرايع وهو بعيد عن موضع
الغرض يريد ان الاطلاق يتناول جميع ما يضر وينفع والعقد اذا استلزم مثل هذا الضرر
كان فاسدا وصرف الزمان مطلق خارج من مقتضى العقد الذي اوقعه لان مقتضى
العقد اعم من ذلك وجوزه هنا الا في الاقرار فانه لا يصح ان يقر عن موكله مطلقا وهو قول
المفيد واحد قولي الشيخ فانهما قالا اذا وكل الانسان غيره في الخصومة عنه والمطالبة والمحاكمة
وقبل الوكيل ذلك يجب له ما يجب لموكله ويجب عليه ما يجب على موكله الا ما يقتضيه الاقرار من
الايجاب والحدود والايمان وتخصيص المستثنى لاجل تخصيص المستثنى منه وهذا هو
المنتزع به اما انه لا يدخل النيابة لان كل يختص بالمتكلم اذ الانشاء عن نفسه كما قال ص
اقرار العقلاء على انفسهم جائز وعلى غيرهم لا اولانه خلاف المصلحة ونحن قد شرطنا
في تعميم الوكالة مراعاة المصلحة هذا كله اذا لم يصرح له بالاقرار عنه اما اذا صرح له بالاقرار
فقال الشيخ في ط يصح اقراره ويلزم الموكل ما اقر به الوكيل فان كان معلوما لزم وان كان
مجهولا رجع في تفسيره الى الموكل دون الوكيل واحتج عليه بانه لا مانع من ذلك والاصل جوازه
وايضا قول ص المؤمنون عند شروطهم وهذا شرط انه يلزمه ما يقر به الوكيل فيجب ان
يكون جائزا واستشكل ذلك العلامة ره من انه اخبار عن حق على الموكل ولا يلزم الغير شيء الغير
الا على وجه الشهادة وهذا كما لو قال رضيت بما يشهد به علي فلان فانه لا يلزمه ولان
الوكالة في الاخبار لا في الاخبار ومن انه قول يلزم به الغير صدر باذنه فاشبه الشراء وساير
الاقوال والشافعي في ذلك قولان ثم اختلف القائلون بعدم الصحة في انه هل يكون بالتوكيل

من اموال ص

حسن ص

مقرا ام لا قيل نحو انه اخبر عن حق على الغير لشخص وكالته ذلك وقيل لا لان التوكيل في الشيء
لا يكون اثباتا لنفس ذلك الشيء والا لكان التوكيل في البيع بيعا هذا خلف ولان الامر بالامر
امرا ليس امرا وهذا هو الحق لان التوكيل فيه انشاء والاقرار اخبار واللفظ الواحد لا يكون اخبارا
وانشاء معا لاستلزام الاخبار سبق النسبة فان طابقها فصادق والا فكاذب والانشاء
لا يستلزم ذلك بل هو احداث للنسبة الواقعة قوله الثالث الموكل ويشترط كونه مكلفا فيجاز
التصرف لو اقتصر على قوله جاز التصرف لم يحتج الى ذكر المكلف لان كونه جائز التصرف يشمل الجميع فان
الصبي غير مكلف ولا جائز التصرف والسفيه والعبد والمفلس مكلفون مع عدم جواز تصرفهم
فقد اشترك الكل في عدم جواز التصرف فكان ذكره وحده كافيا قوله ولا يوكل العبد الا
باذن مولاه ولا الوكيل الا ان يؤذن له يجوز فتح كسر كاف يوكل وفتحها اما الاول فمعناه
لا يجوز للعبد والوكيل ان يوكلا الا باذن السيد والموكل واما الثاني فمعناه انه لا يجوز للانسان
ان يوكل عبد غيره ولا وكيل غيره الا بالاذن لكن ذلك غير متوجه في الوكيل الا ان يكون خاصا
بجعل فانه يكون اجيرا خاصا وقد تقدم ان الاجير الخاص لا يعمل لغير المستاجر والاول
انسب لسياق الكلام اذا عرفت هذا فهنا فوائد | الاولى يصح توكيل العبد لغيره لانه
اما غير مالك كالحر الامة او مالك لكنه محجور عليه فلا يصح توكيله مطلقا وفيه نظر لانه يجوز توكيله
فيما لا فعله كطلاق زوجته اجماعا وكذا في استيفاء التعزير لو قذف او في الدعوى على سيده
بحق من حقوق عليه م على التفسير الثاني يجوز ان يتوكل لغيره بغير اذن مولاه اذا لم
يستلزم ابطال حق المولى ام لا يحتمل الجواز لما قلناه والمشهور المنع م لو وكله غيره في شراء
نفسه لو كله من مولاه قال الشيخ ره فيه وجهان الصحة كما لو وكله في شراء عبد آخر باذن سيده
وعدمها لان يده يد سيده وايجابه وقبوله باذن سيده بمنزلة مباشرة السيد فيكون
موجبا قابلا فجاء حر باطل ثم قوى الاول واختار القاضي الثاني انظم باذن سيده والاول
ان اذن والا صح الاول مطلقا لان بيع السيد يتضمن رضاه ويجوز كون الشخص الواحد
موجبا قابلا لما تقدم مرارا م منع الشيخ من توكيل الوكيل غيره مطلقا وجوزه ابن الجنيد
اذا كان الموكل غائبا وان الوكيل الغيبة ومنعه في غير ذلك الا بالاذن والحق التفصيل
لا تفصيل ابن الجنيد وحد ان نقول لا يجوز الا مع التصريح او القرينة الدالة عليه فيكون اما لانتفاع
ما وكل فيه او ارتفاع الوكيل عن المباشرة عرفا ومع عدم ذلك لا يصح ٩ هل يجوز للوكيل
تولي طرفي العقد بان يشتري من نفسه او يبيع على نفسه منه فيه وجهان مطلقا وجوزه في المبسوط
وفي ق يجوز مع الاذن وهو الاقوى للاصل والظاهر ولان المخاطب لا يدخل في امر المخاطب
اياه بامر غيره الا بدليل خارج فكذا هنا لا يجوز الا بالاذن قوله الرابع الوكيل
يشترط فيه كمال العقل هذا الشرط مما لا خلاف فيه وقال الشيخ والقاضي لا يجوز للمسلم ان يوكل المسلم

العاقل المميز الجازم البصير بلحن بحجة العالم بمواقع الحكم العارف باللغة التي يجاوز بها والحق
ان اشتراط الاسلام انما يجب اذا كان الغريم مسلما واما اذا كان كافرا فلا لاصالة الصحة
وعدم المانع واما باقي الصفات المشهورة اعتبارها قوله والمسلم يتوكل المسلم على
المسلم والذمي والذمي على الذمي وكالته له على المسلم تردد والذمي يتوكل على الذمي للمسلم
والذمي ولا يتوكل في مسلم الصور ثمان | مسلم لمسلم على مسلم ٢ مسلم لذمي على ذمي
٣ مسلم لمسلم على ذمي ٤ مسلم لذمي على مسلم ٥ ذمي لذمي على ذمي ٦ ذمي لمسلم
على مسلم ٧ ذمي لمسلم على ذمي ٨ ذمي لذمي على مسلم صورتان فاسدتان اجماعا وهما
السادسة والثامنة وواحدة مختلف فيها وهي الرابعة فقال الشيخان ره هي باطلة لان
وقال سلار بالصحة وقال الشيخ في ط بالكراهية واختاره ابن ادريس وهو حسن والخمسة
الباقية صحيحة اجماعا وترد الشبهات من حيث منع الشيخين ولانه نوع سلطنة اذ يد الوكيل
يد الموكل الكافر فلا يتم الا بالاية ومن اصالة الجواز وانه لا خلاف في ان للذمي المطالبة
باي نوع كان اما بنفسه او بغيره قوله فلو امره بالبيع في موضع فباع في غيره بذلك
الثمن صح ولا كذا لو امره ببيعه من انسان فباع من غيره فانه يقف على الاجازة ولو باع
باز يد الفرق بين الصورتين ان الاشخاص لا تتوقف به غرض لذاته فاذا حصل المقصود منه
في غيره جاز بخلاف الاشخاص لان انسانيته قد يتعلق غرض صحيح بمعاملة شخص اما لسهولة
في المعاملة او لتوقيه الشبهات فيها فيطلب معاملته لذلك ويحتمل ان يكون قد وعده المالك
بالبيع عليه والوفاء بالوعد حسن قوله ولو اختلفا في الرد فقولان احدهما القول قول الموكل
مع يمينه والثاني قول الوكيل ما لم يكن بجعل وهو اشبه الاول قول ابن ادريس واختاره
العلامة وانه في الشرائع لاصالة عدم الرد ولان الوكيل مدع والمالك منكر فيكون القول قوله
عملا بالحديث والثاني قول الشيخ لانه امين ولانه قبض المال لمصلحة غيره فيكون مجرى المودع واما
اذا كان بجعل فقول الموكل لان قبض الوكيل لمصلحته فهو كالمرتهن والمستعير وهذا حسن
قوله اذا زوجه مدعيا وكالته وعلى الزوج ان يطلقها ان كان وكل جنا اقوال |
قول الشيخ في ة انه مع عدم البينة يحلف المنكر ويلزم الوكيل المهر كالمزوجة بالعقد وتفريط
الوكيل بترك الاشهاد ولا ينتصف الا بالطلاق وليس م قول الشيخ ط وهو ما ذكر المؤلف
يلزم الوكيل النصف لا دفعه قبل الدخول فيجب معه النصف كالطلاق والرواية المشار اليها
وهي رواية عمر بن حنظلة عن جعفر م تعليل المص في الشرائع الحكم ببطلان العقد ظاهرا ولا شيء
على الوكيل ولا الموكل لجحد الانكار مقتض لرفع العقد ولزوم المهر مقتض لثبوته فلا يجتمعان
ولان المهر عوض البضع والوكيل المحصل اليه شيء وهو فرق العلامة ونقله عن بعض علمائنا وهو
تعليل عليه والذي يقتضيه النظر ان العقد لما بطل ظاهرا بانكار الزوج فلا يترتب عليه حكم لو

مع تمام البينة والوثوق عندها ولا نسلم ان الوكيل فرع بل الزوجة مقر له قوله بغير بينة
نعم ان كان قد ضمن المهر لزمه وعلى ذلك تحمل الرواية ثم الوكيل ان كان يعرف من نفسه الكذب
وجب عليه باطنا ان يطلقها ويسوق اليها نصف المهر وهنا فوائد ١ لو ادعى الموكل اليمين على
الوكيل قيل ان حلف ثبت العقد والمهر على الزوج وفيه نظر اذ لا حلف لاثبات مال لغيره و
يمكن ان يقال ان بينة لاسقاط الغرم عن نفسه وح ينبغي ان تحلف المرأة على التوكيل بلزوم
المهر له ٢ لو ضمن الوكيل حالا يلزمه الحق اذ المهر كلا ان يطلق الموكل فيلزمه النصف ٣
لو طلق الموكل عند شاهدين وهما المرأة كان اعترافا منه بالعقد فيلزمه النصف ظاهرا
ولو لم يتهما لزمه باطنا خاصة ٤ للمرأة ان تتزوج في ظاهر الامر الا ان تعلم صدق الوكيل
بطريق وح لو لم يطلقها الموكل يحمل تسلطها على الفسخ للضرورة ٥ لو كان الوكيل صادقا و
ضمن المهر لزمه ذلك للمرأة وكان له مقاصة الموكل بعد الاداء ان كان ضمن باذنه

الوقف

والصدقات والهبات قوله اما الوقف فهو تحبيس الاصل واطلاق المنفعة
ولفظه الصريح وقفت وما عداه يفتقر الى القرينة الدالة على التأبيد هنا فوائد ١ قال الجوهري
وقفت الدار للساكين وقفا واوقفتها بالالف لغة رديئة وليس في الكلام اوقفت الا حرف واحد
اوقفت عن الامر الذي كنت فيه اي اقلعت وحكى ابو عمرو كلمتهم ثم اوقفت اي سكت وكل شيء تمسك
عنه تقول اوقفت ٢ في الحديث عنه صلى الله عليه وآله اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية
وعلم ينتفع به وولد صالح يستغفر له قال العلماء الصدقة الجارية هي الوقف وكذلك عرفه بعض مشايخنا
بانه الصدقة الجارية ٣ عرفه المص بانه تحبيس الاصل واطلاق المنفعة والمراد بالتحبيس المنع من
نقله عن جهته واطلاق المنفعة اباحة التصرف فيها لمستحقها كيف اراد من التصرفات وهذا
تعريف بالغاية فان غاية الوقف هو ذلك وهو ماخوذ من الحديث اعني قوله صلى الله عليه وآله حبس الاصل وسبل
سبيل الثمرة وهو الحقيقة هو العقد الدال على التحبيس والاطلاق المذكورين ٤ الفاظ الايجاب
هذا العقد ثلاثة ١ نص وهو ما لا يحتمل غير المعنى ٢ صريح وهو ما يرجع المعنى فيه تحمل عند
الاطلاق عليه وقد يحتمل غيره بقرينة فيكون مجازا في غيره ٣ كناية وهو ما يحتمل الذي
يساوي فيه المعنى وغيره فيحمل على الوقف بقرينة بحث المجموع منها ومن اللفظ اعد الاول لابن ادريس
النقضا والصريح ٥ وقفت صريح هنا فان ضم اليه قيد مؤبد لا يباع ولا يوهب ولا يورث
كان نصا وذلك اتفاق وتصدقت وحرمت لا غير كذلك اتفاقا فان ضم اليه صدقة لا تباع
ولا توهب صار صريحا كما ورد في صورة وقف علي عليه السلام ما تصدق به علي بن ابي طالب وهو
يحتمل بلاده التي في ذي ينبع صدقة لا تباع ولا توهب حتى يرثها الله الذي يرث السماوات
والارض واسكن هذه الصدقة خالدا ما جنن وعاش جنون فاذا انقرضوا فهي لذوي الحاجة
من المسلمين واختلف في حبست وسبلت فقال الشيخ انهما صريحان كوقفت وان ما عداهما

كناية

كناية يفتقر الى القرينة وتبعه ابن زهرة والكيدري كقوله صار حبيس الحديث واقتصر في ط
على لفظ وقفت وما عداه يفتقر الى دليل وقواه ابن ادريس واختاره المص والعلامة وهو
الحق لان لفظ وقفت يحصل به اليقين بثبوت الوقف وما عداه مشترك بينه وبين
غيره من صيغ المعنى واللفظ الدال على معنى مشترك لا يدل على جزئي معين من جزئياته الا بشيء
من الدلالات فلا يثبت الوقف لاصالة بقاء الملك على مالكه طلقا ٦ لو نوى بتصدقت وحرمت
الوقف من دون قرينة لفظية دين بنيته فان اقر انه قصد ذلك حكم عليه بظاهر الاقرار
قال الشهيد وظاهر عبارتهم انها صيغة واحدة لا تغني الثانية عن الاولى وتغني الاولى
وحدها مع القرينة ولو قال جعلته وقفا او صدقة محرمة مؤبدة كفى ٧ لا بد هنا من
الايجاب وهو ما تقدم وقبول كقبلت وشبهه مطابقا مقارنا وقصد وترتب قوله ويعتبر
فيه القبض هنا فوائد ١ القبض شرط فيه اجماعا وصفته كما في البيع اما التخلية او المساك
باليد او النقل بحسب حال الموقوف ٢ لا يشترط فوريته فلو تاخر عن العقد جاز نعم لو مات
قبله بطل خلافا للسيد فانه قال بصحته مع الشهادة قبل الموت اذا كان على مصلحة او مسجد
وان كان على من يقع قبضه او قبض وليه في وصيته ورواية زرارة مصرحة بان الموت قبل
القبض يبطله وهو يدل على كونه شرطا في الصحة وقال الشيخ في ب يشترط في اللزوم ٣ لا بد فيه من
اذن الواقف فلا يقع صحيحا لو كان بغير اذنه وقال ابن حمزة اذا كان الناظر الواقف
فليس القبض شرطا ٤ القبض في المسجد صلوة مسلم صلاة صحيحة وفي المقبرة دفنه وهل يغني
قبض الحاكم هنا الاجود نعم لكونه قائما مقام الموقوف عليهم وهم المسلمون قوله للمؤول الوقف
ويشترط فيه التنجيز والدوام التنجيز هنا له معنيان ١ عدم تعليقه على شرط او صفة استقبالية
فلو علقه على ما صلح وهو عالم بوقوعه لم يبطل العقد ان كان اليوم الجمعة فهو وقف ٢ عدم تزلزل
الخيار فيه فلو شرطه بطل واما الدوام فهو شرط في الوقف الحقيقي وهو ما حكم فيه بتابيد مصرفه
بحيث يعلم عادة الاستمرار فيه اما لو لم يعلم ذلك بل وقف على من ينقرض غالبا ففي صحته
قولان نقل في ط من قوم من اصحابنا بطلانه وقال قوم بصحته جنسا وعليه الفتوى قوله
ولو جعله لمن ينقرض غالبا صح ويرجع بعد موت الواقف الى ورثة الواقف طلقا وقيل ينتقل
الى ورثة الموقوف والاول مروي اختاره المص صحة الوقف على المنقرض غالبا وهو مذهب
الشيخ وابن حمزة وابن ادريس والعلامة لان استحقاق البطن السابق شرط في استحقاق البطن
اللاحق لوجوب اتصال الوقف كما مر فلو جعل الدوام شرطا لزم كون استحقاق المسبوق شرطا
في استحقاق السابق وهو دور وايضا لو لم يصح التمليك الى ابد لم يصح الاجارة والسكنى واللازم
باطل فكذا الملزوم واذا صح جنسا فاذا انقرض المحبوس عليه لمن يكون فيه قولان كالقول الاول
قول الشيخ والقاضي وسلار وابن حمزة حيث جعلا كالعمرى واختاره العلامة لاصالة بقاء الملك

وعدم انتقاله وانتقال المنافع لا يستلزم انتقال الاصل فيكون له ولورثته ولما قلنا انه
كالسكنى والغزى ويؤيده الرواية المشار اليها وهي رواية الحسن بن محبوب عن ابن رئاب
عن جعفر بن حيان عن ابي عبد الله ع وهي ضعيفة الدلالة والسند لكنها مؤيدة بالنظر والفائدة
قول المفيد وابن ادريس بانتقاله عن الواقف كالعارية فيرجع اليه يحتاج الى دليل لان
الموقوف عليه ملكه فيجري ارثه فيه والجواب منع الانتقال والملك المذكورين وانما ذلك
في الوقف المؤبد وهنا فوائد ١ تردد الشيخ في طه في ذلك ولم يرجح وما حكيناه هو قوله
في ف ٢ قال ابن زهرة في جوابه المسئلة انه تصرف في وجوه البر قال العلامة لكن ولا
باس به لانتقاله عن الواقف وزوال ملكه عنه وفيه نظر لما عرفت من حكمه بعدم انتقاله
على القول الاول لو مات الواقف قبل الموقوف ثم مات الموقوف قد قلنا يرجع الى
ورثة الواقف فهل هو الى ورثته حين موته او حين موت الموقوف يحتمل الاول لما قلنا
انه ملكه فينتقل رقبته الى وارثه ويستدل فيه الى ان يصادف الانقراض المذكور ويحتمل
الثاني كالولاء فانه للورثة حتى موت العتيق ويظهر من الشهيد اختيار هذا والاول عندي
قوي وفرق بينه وبين الولاء فان الولاء لا يورث بل يورث به بخلاف الحبس فانه موقوف
كما نقل ان عليا ع حكم برد الحبس وانتقاء الموارث قوله ولو شرط عوده عند الحاجة
فتردد اشبههما البطلان يريد انه اذا وقف وحصل شرط شرائطه الا انه شرط عوده
اليه عند الحاجة فهل يبطل بذلك او يكون صحيحا ولا شرط قال المرتضى بالثاني وقال انه
مما انفردت به الامامية ونقله العلامة عن المفيد والشيخ ة والقاضي وسلار واختاره
واجيح بالاصل وبقوله تع اوفوا بالعقود وبقول الصادق ع المؤمنون عند شروطهم وبقول العسكري ع
الوقوف على حسب ما وقفها اهلها رواه محمد بن الحسن الصفار عن علي بن محمد وقال الشيخ ط و
ابن ادريس وابن حمزة وابن الجنيد بالاول وهو الاشبه عند المص ولنا فانه الوقف لازم من
شرطا خراجه عن نفسه ولان الوقف ناقل الى الموقوف عليه فرجوعه يحتاج الى دليل ولانه
صدقة ولا شيء من الصدقة يجوز الرجوع فيها والمقدمتان اجماعيتان والجواب عن حجة
العلامة بان الوفاء بالعقود والشروط انما يلزم مع صحتها لا مطلقا والشرط المذكور يمنع صحته
فانه نفس المتنازع وهنا فوائد ١ قال العلامة في عد يصح الشرط ويصير حبسا ويبطل
وقفا ويرجع اليه عند الحاجة ويورث وهذا يوافق عندي ٢ يحتمل في الحاجة المذكورة
تفسيرها بقصور ما له عن سنه لدخوله في اسم الفقر والمسكنة ويحتمل بقصوره عن تزويج
او بسوال غيره والثاني قريب ٣ لو لم يشترط عوده عند الحاجة ثم انه وقف على الفقراء
فصار فقيرا فانه يشارك في الحاصل عند المص وكذا لو وقف على الفقهاء واطلق وهو فقيه
فانه يشارك لحصول المعنى المذكور في المصرف فهو حق راجح بدليل من خارج لا بالوقف الصادر منه

قوله وفي وقف من بلغ عشرا تردد والمروي جواز صدقته والاولى المنع نشأ من
كونه مجوزا عليه فلا يتم منه ومن فتوى الاصحاب بجواز صدقته والوقف صدقة كما تقدم فيكون
داخلا والرواية المشار اليها عن زرارة عن ق ع ومثلها عن زرعة عن سماعة عن ق ع
ولم تزد رواية بالتصريح في جواز وقفه ولذلك قال المص والمروي جواز صدقته والحق
ما قاله وجه المنع من وقف اما اولا فلكون الوقف تصرفا ماليا والحجر عليه منع ذلك
واما ثانيا فلضعف سماعة واما ثالثا فلانه ليس في الرواية لفظ العشر وانما قال السيد
ر وقد حد ذلك بالعشر وانما في الرواية لفظ الغلام قال سالته عن طلاق الغلام ولم يحتلم
وصدقته فقال اذا طلق للسنة ووضع الصدقة في موضعها وحقها فلا باس فيحتمل ان
يكون قد بلغ بالسن او الامارات ولم يحتلم قوله ويجوز ان يجعل الواقف النظر لنفسه
على الاشبه وجه الاشبهية ان النظر لا يستلزم التملك والمنافاة للوقف فجاز اشتراطه لنفسه
كما جاز اشتراطه لغيره ولم يسمع فيه خلافا الا ان ابن ادريس جعل من شرائط الوقف
ان لا يتولى الواقف الوقف لنفسه وما ينفرد به ليس به اعتبار قوله وان اطلق فالنظر
لارباب الوقف قريبا ان الوقف هل ينتقل الى الموقوف عليه او الى الله تع فعلى الاول يكون
النظر مع الاطلاق للموقوف عليه لانه ملكه ولما كان ذلك هو مذهب المص قال ان النظر للموقوف
عليه وعلى الثاني يكون النظر للحاكم هذا في الوقف الخاص اما العام كالوقف على الفقراء فالنظر
للحاكم قطعا وكذا الوقف على المسجد مع عدم الناظر قوله ويشترط وجوده وتعيينه
هذا شرطان ١ كون الموقوف عليه موجودا وهذا شرط في ابتداء الوقف لا في دوامه فان
الوقف على الموجود وبعده على من سيوجد جائز ٢ كونه معينا فلو وقف على رجل من بني آدم
او على احد هذين بطل وكذا لو وقف على احد المشهدين او المسجدين من غير تعيين
وهنا فوائد ١ لو وقف على معدوم ابتداء الشيخ قولان احدهما الصحة لانه ذكر نوعين
احدهما يصح فيه والآخر لا فيصح في من يصح ويبطل في الآخر وثانيهما البطلان وهو اختيار المص
والعلامة وجه الفتوى ان الوقف انشاء والانشاءات علل الاحكام والعلل يجب اتصالها
بمعلولاتها زمانا والمعلول هنا استحقاق منافع الوقف فيجب ان يكون المستحق حاصلا حال
الوقف لكنه غير حاصل في الحال اما الاول فلان الفرض عدمه واما الثاني فلان استحقاقه
في الحال يخالف شرط الواقف فانه شرط ان يكون الاستحقاق بعد انقراض الاول ٢ تقدم حكمه
منقطع الاخر كالوقف على من ينقرض غالبا التي لو انقطع في وسطه كالوقف على زيد ثم
على العقباء ثم على المساكين فيه ايضا احتمالان البطلان والصحة في الطرفين وتصرف غلته
الوسط الى الواقف او وارثه وقيل الى ورثة الطرف الاول وقيل الى الاخير لتكلمه وقيل
الى الفقراء ٣ لو وقف على موجود ومعدوم معا احتمل اختصاصه بالموجود به لان العطف

يقتضي تساوي النسبة والموقوف جزء المجموع فيقتضي ثبوته لكل واحد واحد لكن ثبوته للمعدوم باطل
فيكون للموجود واحتمل ان يكون للموجود النصف لاقتضاء العطف التشريك ولانه اضافة الى المجموع
من حيث هو مجموع فلا يعطى الواحد والثاني اقرب **قوله** وان يكون ممن يملك جنينا فائدة الكلام
في ملك الموقوف عليه للمنافع وح يشترط كونه ممن يملك فلو وقف على الجدار او الدابة او على من لا يمكن
نسبة الملك اليه كجبريل والجن بطل **م** لو وقف على الحمل امكن الصحة لملك الوصية والبطلان لعدم
القطع بحياته ولانه لم يثبت ملكه ابتداء الا في الوصية وفرق بينها وبين الوقف بان الوقف ملك
في الحال والوصية تملك المال **م** اختلف في الوقف الخاص هل ينتقل الى الموقوف عليه او
الى الله تع او يبقى ملك الواقف قال الشيخ ط بالاول واختاره ابن ادريس والعلامة لف محتجا
بان الوقف يسبب قطع تصرف الواقف في الرقبة والمنفعة فوجب ان يزول ملكه عنه كالعتق
وينتقل الى الموقوف عليه لانه مال ليثبت احكام الملك فيه ولهذا يضمن بالقيمة كام الولد ولتعلق
للواقف لما قلنا ولا لغيره من الناس اجماعا فيكون للموقوف عليه وفيه نظر لاستفادته بخصوص
المسجد وبواريه فانها مال يضمن وليست ملكا لغير الله تع ونقل ابن ادريس القول الثاني
واحتج من قال به بانه صدقة وكل صدقة فهي لله تع ولانه ازالة ملك على وجه القربة
لتملك المنفعة فانتقل الى الله تع وبان لازم الملك جواز الملك البيع لقوله صلى الله عليه وآله الناس
مسلطون على اموالهم وهو منتف هنا فالملك منتف وفيه ايضا نظر اما الاول فلمنع الكبرى وسند
المنع قوله انما الصدقات للفقراء الآية واما الثاني فلان الانتقال الى الله تع نفس النزاع و
فرق بينه وبين العتق فان المعتق ليس له حد عليه تسلط بخلاف الوقف واما الثالث فلمنع
كون جواز التصرف لازما للملك لان الرهن ملك الراهن ولا يجوز بيعه فكذلك الوقف
ملك البطن الاول ولا يجوز بيعه لتعلق حق الباقين به وهذا القول حكاه الشيخ ط ايضا و
الثالث قال الشافعي واحتج بقوله صلى الله عليه وآله حبس الاصل وسبل الثمرة وفيه نظر لمنع دلالة الحديث عليه
لجواز الحبس على الموقوف عليه والاقوى الاول استدلالا بالمعلول على العلة ولاختصاصه بارش
الجنايات والنقص ممنوع لان ذلك ليس خاصا **م** الوقف العام ان كان مسجدا فهو ملك لله تع كالعتق
وان كان على جهة عامة فالاقرب انه لله تع لتساوي نسبته الى الكل واستحالة ملك واحد
بعينه والا لزم الترجيح بغير مرجح مع احتمال انتقاله الى المسلمين لانه في الحقيقة وقف عليهم
ه لو وقف على من لا يملك ابتداء ثم على من يملك فهو منقطع الاول وقد تقدم حكمه **قوله**
ولا يصح وقف المسلم على البيع والكنائس ولو وقف ذلك الكافر صح وفيه وجه آخر البيوت ثلاثة
اقسام | بيوت عبادة الله باقية الى الحكم كالكعبة والمساجد فهذه يصح الوقف عليها مطلقا
بيوت يعبد فيها غير الله تع كبيوت الملوك والنيران والكواكب فتلك لا يصح الوقف عليها مطلقا
لا من مسلم ولا كافر **م** بيوت عبادة منسوخة كالكنيسة والبيعة للنصارى فتلك لا يصح
عليها مطلقا

وقف

وقف عليها قطعا لما فيه من تشييد المذهب الباطل ولا اعرف مخالفا في ذلك وهل يصح
وقف الذمي عليها الحق نعم لجواز ابقائها ورمها ولاقرارهم على دينهم فلا بد لهم من معبد
قال الشهيد وفيه وجه آخر قال الاقرب الى سالت المصنف فقال بعدم الصحة لتعذر نية
القربة من الكافر وهي شرط في الوقف وفيه نظر لانا لا نسلم تعذر نية القربة من الكافر مطلقا
لتقربهم بما يعبدهم لا يقربهم الى الله زلفى نعم ذلك متعذر في حق المعطلة كارباب الطبيعة
والدهرية واورد بعض الفضلاء على المصنف انه جوز الوقف على الذمي كالبيع ومنع منه على البيع
والكنائس لا الفرق اذ الوقف على المتعبد هو وقف في الحقيقة على المتعبد فيه وفيه نظر
لوجود الفرق فان الوقف على الذمي صدقة عليه وهي جائزة وعلى البيعة والكنيسة تشييد
للمذهب الباطل وهو معصية حتى انه لو وقف على الذمي لكونه ذميا بطل لانه اعانة له على كفره
فيكون معصية **قوله** ولا يقف المسلم على الحربي ولو كان رحما ويقف على الذمي ولو كان اجنبيا
اما الاول فلان الحربي يجب قتله فلا يجوز اعانته ولانه لا يملك مال المسلم وشرط الوقف
امكان الملك ولان الوقف نوع مودة وهو ظاهر ولا مودة للحربي لقوله تع لا تجد قوما
يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا آباءهم او ابناءهم
او اخوانهم او عشيرتهم واما الثاني فيما اقرب | الجواز مطلقا كاختار المصنف لانه
نوع صدقة **م** المنع مطلقا وبه قال سلار والقاضي اذ لا يتقرب بمثل ذلك مع امكان غيره
مما هو اعظم منه **م** قول الشيخين والسقي وابن حمزة بالجواز في حق الاقارب وهو الاولى للحث
على صلة الرحم ولان ابن ادريس هنا اضطرب فتارة خص الجواز بالوالدين لقوله تع وصاحبهما
في الدنيا معروفا وتارة جوزه في الرحم مطلقا للحث المذكور **قوله** والمشهور من صلى
الى القبلة هذه عبارة سلار وقال الشيخ من اقر بالشهادتين وان كان الشريعة وبه قال
القاضي وكذا عبادة المعتقد الا انه يظهر من عبادته ان فعل الصلاة جزء من الاسلام وقال
ابن حمزة من اقر بالشهادتين ومن هو بحكمه من اطفالهم ومجانينهم والقسق يظهر من كلامه
انه لا يجوز الوقف لغير المؤمن وقال ابن ادريس اذا كان الواقف مؤمنا محقا فالمسلم يراد
به المؤمن عملا بالقرينة والتحقيق ان الاسلام هو التلفظ بالشهادتين مع الاقرار بكل
ما جاء به محمد صلى الله عليه وآله فان كان الواقف خاليا عن الاعتقاد انصرف الى ما ذكرناه وان كان
معتقدا لمذهب من المذاهب الاسلامية انصرف الى معتقده واعلم ان الغلاة والخوارج و
النواصب خارجون عن اسم الاسلام لاعتقادهم ما علم بطلانه من دين محمد صلى الله عليه وآله ضرورة
وكذا قيل يخرج المجبرة والمشبهة **قوله** والمؤمنون الاثنا عشرية وكذا الامامية وقيل
حجتنا الكبار الاعلام في ان الامامية يراد به الاثنا عشرية اعني المعتقدين لامامة
الاثني عشر وعصمتهم والنص عليهم والقول بوجوب الامامة في كل زمان لوقوع الاتفاق

على ان هذا الاسم لا يطلق الا على من اعتقد هذا الاعتقاد سواء كانوا مجتنبي الكبائر او لا
اما المؤمنون فهل هم من ذكرناه او لا بل من اجتناب الكبائر قال سلار وابن ادريس والمصنف
والعلامة بالاول وهو الحق لما ثبت في علم الكلام وقال الشيخان والقاضي وابن حمزة بالثاني والخلاف
مبني على ان العمل ثلث الايمان او لمثرته لا جزؤه وقد حققنا ذلك في كتاب الدامع **قوله**
والشيعة الامامية والجارودية للناس في تفسير التشيع اقوال قال الفخر الرازي الشيعة
جنس تحته اربعة انواع الامامية والزيدية والغلاة والاسماعيلية وهو بعيد عن التحقيق لان
الغلاة والاسماعيلية خارجون عن الاسلام فضلا عن التشيع وكذا الصالحية والسليمانية
من الزيدية لاعتقادهم خلافة الشيخين ليس لهم في التشيع نصيب ٢ انه اسم لمن شايع
عليا عا في الامامة بغير فصل وقد جعلهم ابن نفخت هم المسلمين وكل منهم الفرق
الثلث والسبعين ٣ انه اسم للامامية والجارودية لا غير وهو قول الشيخين وسلار
والقاضي وابن حمزة واختاره المصنف والعلامة والذي يظهر ان التشيع لا يطلق في الحقيقة
الا على الامامية كما بيناه في الدامع واما في الوقف فانه يتبع ما يعتقده الواقف ان كان ممن يعرف
اصطلاح على المذاهب والاقوال والا تبع الاسم ولا شك ان كل من قال بامامة علي عم بعد
النبي صم بلا فصل يدعي انه شيعي فينصرف اليه **قوله** والزيدية من قال بامامة زيد الزيدية
في التحقيق كل من قال بامامة علي والحسنين عليهم السلم وامامة كل من خرج من نسل الحسنين
عالما زاهدا شجاعا داعيا الى نفسه فلذلك قالوا بامامة زيد ولم يقولوا بامامة ابيه سيد
العابدين عم لعدم قيامه وما اظرف قول الرافضة في شرحهم انهم يقولون بامامة علي بن الحسين
عم وكانه لم يقف على شيء من كتب المذاهب والمعتقدات اذا عرفت هذا فعند ابن ادريس ان
كان الواقف زيديا انصرف وقف الى ما ذكرناه وان كان اماميا لم يقع وقفه وفيه نظر لانه
يقع الوقف على الذمي فكيف لا يقع على الزيدي **قوله** ولو نسبهم الى اب كان لمن انتسب
اليه بالبناء دون البنات على الخلاف تقدم الخلاف في ذلك ويؤيد ما قال قول الشاعر بنونا بنو
ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء الرجال الاباعد وقد يحتج المخالف بان عيسى ابن آدم عم
والحسنين ابناء رسول الله صم **قوله** وقومه اهل لغته وعشيرته الادنون في نسبه
هنا مسئلتان **الاولى** التقدم والاكثر على انهم اهل لغته ثم انه هل يستفاد ذلك الذكر والاناث
او يختص الذكور عبارة سلار يدل على الاول واطلاق المصنف يقتضي ذلك وقال الشيخان
والقاضي وابن حمزة بالثاني وقال التقي ان علم قصده لشيء اتبع والا اتبع عرف قومه
في ذلك الاطلاق وقال ابن ادريس لو وقف على قومه ينصرف الى الرجال من قبيلته ممن
يقتضي العرف بانهم اهله وعشيرته ويشهد بذلك العرف وفحوى الخطاب قال الله تعالى قوم موسى
فعلوا انهم اخي فاذا رميت يصيبني سهمي وهو المختار لان اللغة لا مدخل لها في ذلك وانما قلنا

اختصاص الرجال لان اسم القوم لغة يتناولهم ولقوله تعالى لا يسخر قوم من قوم عسى ان
يكونوا خيرا منهم ولا نساء من نساء عسى ان يكن خيرا منهن وقال زهير فما ادري
وانت اخال ادري اقوم آل حصن ام نساء ومستمسك الشيخين الرواية وهي ان صحت
تحمل على كل عشيرة لرجل لان لغة تختصون بها لا مطلقا فانه كم من عشيرة رجل يشاركه
عشيرة غيره في اللغة **الثانية** العشيرة قال الشيخان هم الخاص من قومه الذين هم اقرب
الناس اليه وقال القاضي وسلار وابن ادريس وفصل التقي كما تقدم وهو احد قولي الكيدري
وفي الكفاية لا فرق بينهم وبين القوم والاولى انهم الذرية والخاص من قومه وخصهم
ابن زهرة في الذرية وهو ضعيف فان العرف يدفعه **الثالثة** العترة قال الجوهري عترة
الرجل نسله ورهطه الادنون وقال ابن ادريس هم الاخص من قومه وعشيرته واستدلا
بقول ثعلب وابن الاعرابي وقال ابن زهرة والكيدري هم الورثة وما قال الجوهري
اجود فهي اعم من الذرية واخص من العشيرة **قوله** ويرجع في الجيران الى العرف وقيل
حد من يلي داره الى اربعين ذراعا وقيل الى اربعين دارا وهو مطرح الاول لخلو
الفقه والثاني للشيخين والتقي وابنائهم والثالث منقول عن عائشة عن النبي صم ويمكن
حمله على اربع جهات فيكون كل جهة عشر دور فيقارب اربعين ذراعا من كل جهة و
الفتوى على الثاني لان العرف ليس له تقدير مخصوص فلا يناط به حكم شرعي وهنا فوائد
النزاع هنا هو الشرعي وقد تقدم ذكره في تحديد المسافة ٢ ان ذلك معتبر في كل جهة من
الاربع ٣ هل يعطى من هو على راس الاربعين بمعنى انه غاية الذرع الى جداره ام لا وسبق
ذكره على قول الغاية في المنتهى وصرح القاضي بدخوله قال الشهيد وهو قوي والموجود عدمه
لان المنفصل محسوس لا يدخل في مغياه **قوله** ولو وقف على مصلحة فبطلت قيل يصرف
الى البر العود الشيخين وابن ادريس والمصنف يستضعف ذلك وبيانه ان مذهب الشيخين ان
الوقف على من ينقرض غالبا يرجع الى الواقف او وارثه بعد الانقراض فلم لا يكون هنا
كذلك قلت في ذلك نظر اذ للشيخ ان يجيب بان الوقف على المسجد مثلا او القنطرة وقف في
الحقيقة على المسلمين فاذا بطلت لم ينقرض المسلمون فينصرف الى مصالحهم في غيرها لكن الى
ما هو اقرب شبها بذلك المصلحة كما اذا وقف على مسجد قنا او اهله او على قنطرة فانقطع
الماء فانه يصرف الى مسجد آخر او قنطرة اخرى لانه يلزم من زوال الشخص زوال الصنف
لجواز تعلق غرض الواقف به او بنوعه فلا يتعدى الى الجنس مع امكان الاقرب **قوله**
ولو اطلق الوقف واقتضى لم يقع ادخال غيرهم معهم او لا كما قالوا او اجانب وهل له ذلك
مع اصاغر ولده فيه خلاف والجواز مروي انما الغلة عنهم فغير جائز هنا مسائل الاول الاطلاق
ان مع الاطلاق الوقف والموقوف عليهم بالغون وحصلت الشرائط كلها لا يجوز ادخال غيرهم

نعم المفيد انه لو حدث في الموقوف عليه حدث يمنع الشرع من معونته والتصدق عليه والتقرب
الى الله تع بصلته جاز التغيير لان الوقف صدقة فلا يستحقها من لا يستحقها فاذا حدث
في الموقوف عليه كفر او فسق بحيث يستحق بذلك الحال عليها جاز ح للواقف التغيير و
الادخال وليس بعيدا من الصواب وان منعه ابن ادريس وغيره حذرا مع حدوث المانع اما
لو كان حاصلا حال الوقف فلا ٢ لو وقف على اولاده الصغار واطلق وقبض عنهم هل
له ادخال غيرهم معهم قال الشيخ نعم للرواية المشار اليها وهي عن عبد الله ابن الحجاج عن ع
في الرجل يجعل لولده شيئا وهم صغار ثم يبدو له ان يجعل معهم غيرهم من ولده قال لا باس وعن
محمد بن سهل عن ابيه عن الرضا ع عن الرجل تصدق على بعض ولده بطرف من ماله ثم
يبدو له بعد ذلك ايدخل معه غيره من ولده قال لا باس واطلق الباقون المنع من ذلك
للزوم الوقف ولقول العسكري ع الموقوف على ما وقفها اهلها وهو الموجود ولرواية جميل
بن دراج عن ع رجل تصدق على ولده بصدقة وهم صغار ايصلح له ان يرجع فيها قال لا
الصدقة لله تع واجابوا عن ا بانه لا دلالة فيها على الوقف لجواز ان يكون وقتية وكذا
عن ب وايضا الصدقة لا يستلزم الوقف مع الاطلاق كما تقدم وح يكون صدقة جائزة
النقل فيتقبل بعضها ثم ينقل الى اولاده الاخر ٣ اتفق الكل على انه لا يجوز النقل عن
الاصاغر وغيرهم لما تقدم من لزوم الوقف وقول العسكري ع ٤ لو شرط الواقف وصفا
كالتا كصلاح وفقه وغير ذلك فزال جاز النقل لعدم الموضوع عند شرطهم وح
يقول اذا زال ذلك الوصف في الجملة فهنا مسائل ١ الزوال عن بعضهم فيكون للباقين
٢ الزوال عن الكل ويوجد في البطن الثاني ايضا فيكون لهم ٣ لا توجد في البطن الثاني يصرف
في البر ٤ اذا صرف في البر وعاد الوصف الى البطن الاول عاد الاستحقاق ٥ صرف في البر
ولم يعد الوصف في الاولى استقر البطن الاخرى فان وجدت وفيها الوصف بطل البر واستحقت
وهكذا ويحتمل ان مع زوال الوصف عن احد البطون يكون الحاصل للغاية لابدية المناسبة
لا اي بر كان لا لو كانت الغاية لابدية الصرف في حج او عمرة او زوار او غير ذلك من اصناف البر
فانه يختص بها دون باقي الاصناف وكان هذا اقرب قوله اذا وقف في سبيل الله انصرف
الى القرب كالحج والجهاد والعمرة وبناء المساجد خصه الشيخ ط ف بالحج والعمرة والجهاد وابن
حمزة بالجهاد والحق انه لا دليل على هذا التخصيص بل كل ما يتوسل به الى شيء فهو سبيل الى ذلك
الشيء وح يكون كل ما يتوسل به الى الله تع فهو سبيل اليه والشيخ في ط تفصيل وافق فيه الشافعي
وهو ان سبيل الله هو ما تقدم وسبيل الثواب هو الفقراء والمساكين ويبدأ بالاقارب وسبيل
الخير هو الاصناف الخمسة الفقراء والمساكين وابن السبيل والغارمون لمصلحتهم والمجاهدون
ثم قال ولو قيل بتداخلها كان قويا وهو الاصح لا مع معرفة قصد الواقف قوله اذا وقف

بتداخلها

على مواليه دخل الاعلون والادنون المولى يقال لغة على معنيين ١ المعتق بكسر التاء
وهو المولى الاعلى ب المعتق بفتح التاء وهو المولى الادنى فاذا وقف الواقف على مواليه
فلا يخلو من احوال ثلثة ١ ان يكون له مولى الاعلى لا غير فينصرف الاطلاق اليه ٢
ان يكون له الاسفل لا غير فينصرف ايضا الاطلاق اليه ٣ ان يكون له المولياتان معا فان
وجد قرينة حالية او مقالية اتبعت وان لم يوجد قرينة قال الشيخ ط ف وابن ادريس
والمفيد دخلا معا واستدلا عليه في ف بان ذلك ليس ببعيد كما ان الوقف
على الاخوة مع الاطلاق يتناول الاخوة المتفرقين واستدل غيره بانه جمع مضاف
فيعم كغيره وقال العلامة مع اسقاط القرينة واللفظ مفرد يبطل الوقف وان كان جمعا
ومنعنا من اطلاق المشترك على جميع معانيه يبطل ايضا كالمفرد قال واما قلنا ذلك لان
لفظ المولى مشترك بين معان متضادة كالمعتق والمعتق وقد ثبت في الاصول امتناع
اطلاق المشترك على جميع معانيه واجاب عن حجة الشيخ بان الفرق حاصل بين المولى و
الاخ لان الاخ مفرد بالتواطي وهو الذي يتناول بان العام لفظ مستغرق لجميع ما يصلح له
بوضع واحد والمشترك ليس كذلك فلا يكون المتنافي عاما اقول ويمكن ان يعتضد الشيخ بوجهين
١ انا لا نسلم ان تسميتها مولى باعتبار المعتق حتى يكون مشتركا بين هذين لاحتمال ان
يكون باعتبار معنى موجود فيهما وهو الولاية اما وجودها في السيد قبل العتق فظاهر
واما بعده فلثبوت الولاية عليه واما في العبد فلان له الولاية على نفسه بعد العتق فيكون
الاشتراك معنويا فيكون لفظة المولى منقولا بمعنى الفاعل ٢ سلمنا ان الاشتراك
لفظي لكن الممنوع في الاصول على الخلاف هو الاستعمال على طريق الحقيقة اما على المجاز فلا خلاف
في جوازه ان قلت المجاز يستدعي قرينة فاي قرينة هنا قلت القرينة اما في المفرد
فتعذر حمله على الحقيقة واما في الجمع فمتعذر اذا تعذر المعنى من الطرفين او احدهما
او احد من طرف وتعدد من الاخر فانه يحمل على الجمع مجازا والقرينة اما استعماله في الترجيح
من غير مرجح كما في الاول او تعذر الحقيقة كما في الثاني او امكان ارادة الجمع والمفرد فلا يتيقن
البراءة الا بالحمل على الكل فيحمل واعلم ان لابن حمزة هنا تفصيلا استحسنه العلامة كف وحاصله
قال اذا وقف على مولاه اختص بمولى نفسه دون موالي ابيه وبولاء الذي اعتقه دون مولى
نعمته الا اذا لم يكن له مولى عتق وكان له مولى نعمة وان قال على موالي دخل فيه مولى العتاقة
ومولى النعمة قال الشهيد وهو مبني على ان لفظة المولى مفردة بالتشكيك ومعقولتها
على الذي اعتقه هو اولى من ولي نعمته وانه يحمل لفظ الجمع عليها قلت هذا يستلزم الاشتراك
المعنوي كما قلناه اذ التشكيك احد اقسامه قوله اذا وقف على اولاده اشتراك اولاد
البنين والبنات الذكور والاناث بالسوية هنا جملة مقتضى مسائل ١ اذا وقف على

أولاده ولم يقل لصلبي هل يدخل فيه اولاد اولاده ام لا وكذا لو قال على اولادي و
اولاد اولادي هل يختص بالبطنين ام يدخل فيه البطن الثالث والرابع وهكذا قال المفيد
والتقي والقاضي وابن ادريس يدخل اولاد الاولاد في الاولى والبطن الثالث والرابع وهكذا
في الثانية واحتجوا بالاستعمال كقوله يا بني آدم يا بني اسرائيل يوصيكم الله في اولادكم وغير
ذلك من الآيات وقوله صلى الله عليه وآله ارموا بني اسماعيل فان اباكم كان راميا وقوله صلى الله عليه وآله للحسنين
عليهما السلام هذان ولداي وقال الشيخ وابن الجنيد بخلاف ذلك والمسئلتين لان اسم الولد لا يصدق
حقيقة الا على من ولد من صلبه فان اطلق على ولد الولد فمجاز لصحة سلبه عنه يقول هذا ليس ولدي
بل ولد ولدي ولا يحمل الكلام على المجاز الا مع القرينة وبه يجاب عن حجة المفيد فان المراد الاطلاق
فيما ذكره مجاز للقرينة واختار العلامة هنا مذهب المفيد والعلامة مذهب الشيخ وهو اقوى ٢
اذا قلنا بدخول اولاد الاولاد هل يدخل اولاد البنات الحق ذكر وقع الفرق بين قوله
اولاد اولادي وقوله من انتسب الي فيدخل اولاد البنت في الاول وفي الثاني خلاف تقدم
٣ اذا اطلق الاولاد او اولاد الاولاد اشترك الذكور والاناث بالتسوية عند اكثر الاصحاب
لاصالة عدم التفضيل وقال ابن الجنيد للذكر مثل حظ الانثيين والحق الاول كالوصية
والاقرار ٤ لو وقف على اولاده او المنسوب اليه دخل الخنثى قطعا اما لو قال على البنين
او البنات يحتمل عدم الدخول والاقرب القرعة لانها في مثل الامر من احد الصنفين قوله
ولا يجب تتبع من لم يحضره اي في جميع القرب يصرف الى الحاضرين وقت القسمة لاصالة عدم وجوب التتبع
واصالة عدم وجوب التتبع وهنا مسائل ١ هل يجوز النقل الى بلد آخر قال الشهيد لو تتبعه
جاز ولا ضمان في الاقرب والاولى انه مع وجود المستحق لا يجوز النقل ويجوز مع عدمه ولا ضمان
٢ لا يجزي اعطاء اقل من ثلثة مراعاة لاقل الجمع ٣ لا تجب التسوية في الوقف العام المنتشر
بل يجوز ولو منفاوتا اما الخاص المنحصر فيجب فيه التساوي خصوصا على القول بلزوم قوله
لم يجز اخراج الوقف عن شرطه ولا بيعه الا ان يقع خلف يؤدي الى فساد على تردد اما الاول
فلما تقدم من خبر العسكري ع فلو خرب المسجد لم يخرج العرصة عن الوقف لرجاء عمارته وعمارة
القرية او صلاة المارة به وكذا لو خربت الدار المعتقة واما الثاني وهو عدم جواز بيعه
فقال ابن ادريس لا يجوز بيعه مطلقا سواء خرب اولا وسواء وقع فتنة بين ارباب اولا
محتجا برواية علي بن راشد عن ع لا يجوز شراء الوقف وقال الثلثة يجوز بيعه
اذا آل الى الخراب وزاد المفيد والمرتضى وسلار وابن حمزة او يكون لهم حاجة ضرورية
داعية الى بيعه واحتجوا برواية علي بن مهزيار عن ابي جعفر ع وانه كتب بخطه جوابا لسؤاله
ان رأى له ان كان قد علم الاختلاف ما بين اصحاب الوقف ان بيع الوقف امثل فانه
ربما جاء في الاختلاف تلف الاموال والنفوس وفعل القاضي والتقي وابن بابويه فقالوا ان

كان

كان مؤيدا لم يجز فحال وان كان جنبيا جاز بيعه بالشرط الذي ذكروه واحتجوا برواية
جعفر بن حيان عن ع اذا رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم باعوا فان مفهومها يدل
على عدم التأبيد وبانه جمع بين الروايتين المتقدمتين ومنشأ تردد المص الخلاف المذكور
والحق انه في صورة الحبس لا يجوز للمحبوس عليهم البيع لانه ليس ملكا لهم لما تقدم اللهم الا اذا اتفقوا
مع الحابس او وارثه على البيع فانه جائز لبقائه على ملك الحابس او وارثه اما المؤبد فلا يجوز
بيعه قطعا في صورة كونه انفع لنا فانه قصد الواقف ومفهوم الوقف ولعدم اختصاصهم
بملكه بل هو ملك ايضا لباقي البطون والرواية منافية فلا يعول عليها واذا آل الى الخراب لاجل الموصلا
بحيث يتعطل ولا ينتفع به اصلا فيجوز بيعه والا لكان ابقاؤه اتلافا واضاعة للمال وهو منتفي
شرعا ثم هنا فوائد ١ اذا بيع وامكن شراء غيره يكون وقفا وجب لكونه اوفق لقصد الواقف
فانه اذا لم يكن تأبيده بحسب الخصوص فليكن بحسب النوع ٢ اذا امكن شراء مثله يكون اولى لما
قلناه من كونه اشبه بغرض الواقف ٣ ان كان ثم ناظر شرعي تولى البيع والشراء المذكورين
والا فالحاكم ٤ هل يجزي الشراء بالعين يصير وقفا او يفتقر الى ايقاع صيغة الظاهر الثاني
لما ذكرت خشية من الوقف بحيث لا يمكن الانتفاع بها الا للنماء جاز بيعها واشتري
بثمنها ما يصير وقفا لما قلناه قوله اطلاق الوقف يقتضي التسوية فان فضل لزم تقدم خلاف
الجنس اما لو قال على كتاب الله فانه يكون للذكر سهمان وللانثى سهم ولو نص الواقف على العكس جاز
قوله اذا وقف على الفقراء وكان منهم جاز ان يشركهم هنا اقوال ١ قول الشيخ ط اذا وقف
عاما مثل ان يقف على المسلمين جاز له الانتفاع به بلا خلاف لانه يعود الى اصل الاباحة فيكون
هو وغيره فيه سواء ٢ قال ابن الجنيد اذا وقف ولم يخرجه من يده جاز له ان ياكل وينتفع
به ويكون رجوعا وان لزم الوقف بالاخراج لو كان في واجب عليه وكان ما تصدق به غير
مخصوص به احد بل عام كالمسجد جاز له ان يصلي فيه وان ياكل عند الحاجة اليه منه ويكره له
الاكل مع الغنى ٣ قول ابن ادريس انه يشترك عند ان الواقف لا يجوز له الانتفاع بما وقفه
على حال لانه لا يصح ان يقف الانسان على نفسه بالاجماع وقد خرج عن ملكه فلا يجوز عوده
اليه بحال وقول الشيخ اخيرا لان الوقف العام كالمسجد وخان السبيل ان آلة الملك لا تملك الغير
فيكون حكمه حكم سائر اعيانه الواقف وغيره فيه سواء بخلاف الوقف الخاص كبني فلان فانه
تمليك لهم فلا يجوز للواقف ان يدخل معهم اما قول المص وكان منهم جاز ان يشركهم فيه
نظر لانه قد تقدم في كلامه انه اذا وقف على الفقراء ينصرف الى فقراء بلده فانه ح يكون قد ملكهم اياه
فلم يعد اليه ولا يدخل فيهم وان عم اللفظ لحروجه بالقرينة وهو امتناع وقف الانسان على نفسه
سواء خص نفسه او اندرج تحت العام قوله مسائل السكنى والعمرى يعتبر عن هذا الحكم بثلاث
حيازات ١ السكنى وهي مشتقة من الاسكان ويختص بالدار والبيت فان لم يتبعه بقية

اكتفى في حصولها صدق مفهومها وان قيد بمدة لزمت قدرها ٢ العمرى وهي مشتقة من العمر
والاختصاص شيئا بل بكل عين ينتفع بها مع بقائها وصورتها ان يقول اعمرتك هذه الدار مدة
حياتك او مدة حياتي وتقتصر ٣ الرقبى وصورتها ارقبتك هذه الدار او هذا العبد مدة
كذا واشتقاقها اما من الارتقاب او من رقبة الملك وبعضها كلها حدوا احد هو تمليك الغير
منفعة عين معينة مخصوصة بغير عوض وهنا فوائد ١ لا بد من تعيين المدة في غير العمرى
ومطلق السكنى لما علم من قاعدة الشرع ان كل ما يكون الى اجل لا بد ان يكون معينا مضبوطا
خالفنا ذلك في العمرى بحكم الاتفاق نعم لو قال اعمرتك واطلق بطل لجهالة المصرف الى عمر احدهما
ويحتمل كونه كالاسكان المطلق والاول اقوى الفرق ٢ لا يخرج العين بالاعمار او الاسكان
او الارقاب عن ملك صاحبها بل يرجع اليه او الى ورثته بعد انقضاء المدة المحلق به ذلك ٣
لو قال هي لك عمرك ولعقبك لم يملكها الغير لاصالة بقاء الملك كما قلناه ويرجع بعد موت العقب
الى المالك فظاهر الشيخ عدم الرجوع لخبر جابر عن النبي صلى الله عليه وآله انما رجل اعمر عمرى له ولعقبه فانها
للذي يعطاها لا يرجع الى الذي اعطاها فانه اعطى عطاء وقعت فيه المواريث قوله وهي
يفتقر الى الايجاب والقبول والقبض هنا فوائد ١ يشترط في الايجاب والقبول كونهما
لفظيين مطابقين وصورة الايجاب تقدم القبول قبلت وتزينت وشبهها ٢
اذا حصل الايجاب والقبول والقبض لزم العقد وقال الشيخ ما يلزم وقال المتقي يلزم مع القرينة
والاول اشهر لرواية الحلبي عن ع ٣ شرط العلاقة عند التقرب والاقوى عدم اشتراطها نعم
يصير صدقة قوله وكذا لو قال عمرك لم يبطل بموت المالك هذا قول الاكثر لانه عقد مبني على
صحة الفاقة فلم يبطل بموته وقال ابن الجنيد ان كانت العين يقصر من الملك لم يكن للورثة
اخراج الساكن وان زادت كان لهم ذلك محتجا برواية خالد عن نافع الحلبي عن ع ولم يرد فيها
دلالة على ان المالك اسكنه في حياته فحمل على الوصية مع ان في متنها اضطرابا لان العين اذا
لم ينتقل الى المعمر لا وجه لتقويمها فان كان ولا بد تقوم المنفعة قوله ويسكن الساكن معه
من جرت العادة به كالولد والزوجة والخادم وليس له ان يسكن غيره الا باذن المالك هذا
قول الشيخ والقاضي وقال ابن ادريس للساكن الاجارة والاسكان للغير وان لم يكن ولدا ولا
زوجة سواء اذن له المالك او لا لانه ملك المنفعة وصارت من حقه فله استيفاؤها كيف
شاء بنفسه وبغيره والمشهور قول الشيخ وعلى القول بان المنفعة من كل وجه كانت للمالك
ولا دليل على انتقالها عنه من كل وجه فان مفهوم حق السكنى يجعل الغير ساكنا في
الدار فلا يملك غير ذلك من الاجارة والاسكان الا حينئذ ان قلت لو لم يملكها الساكن من كل
وجه لكان للمالك ان يسكن معه غيره لعدم المنافاة بين السكنيين ح لكن اللازم باطل اجماعا
فكذا الملزوم والملازمة ظاهرة فان الملك من وجه لا ينافي عدم تمليكها من وجه آخر قلت نمنع

الملازمة وانما يتم لو لم يستلزم ذلك اضرار الساكن اما معه فلا والعرف قاض بالاضرار
ولتتم البحث بفوائد ١ هل للساكن ادخال الضيف الظاهر نعم ما لم يظهر زمانه بحيث يعد
عرفا انه غير ضيف ٢ هل له ان يحزر فيها طعاما او ادخال دابة او دواب الظاهر لا
الطعام جواز احراز قدر الحاجة لا غير واما الدابة فان كان ذلك المسكن جعل لمثلها جاز
والا فلا ٣ لو اجره او آجره ارضا شأنها الزرع او دابة شأنها الحرث او الحمل عليها او
هما كان للمعير ان يؤجر امثال ذلك للعرف القاضي لاصالة الجواز ٤ لو اجاز المالك في موضع
المنع جاز او شرط التخصيص بموضع الجواز لزم قوله لو باع المالك الاصل لم يبطل السكنى
ان وقت بامد او عمره فائدة قوله ان وقت الى اخره انما اذا لم يوقت بامد او عمر بل السكنى
مطلقا يكون بيع المالك رجوعا بخلاف الاول فان الساكن ملك منفعة العين بالعقد المشترك
ان كان عالما فلا خيار له ووجب عليه الصبر والا تخير بين الفسخ والصبر وهو اجماع ومستنده
رواية الحسين بن نعيم عن ع من ع عن ع فوائد ١ زاد ابن الجنيد انه اذا دفع
المالك الى الساكن عوضا عما بقي من المدة جاز ذلك وهو متوجه الا برضا الساكن المنوه العقد
٢ استشكل العلامة صحة البيع لو كانت معلقة بالعمر لجهالة وقت الانتفاع ولا نعم منعه
بيع المسكن الذي تعلق فيه المطلقة بالاقرار بالجهالة الانقضاء وهذا المعنى موجود هنا وفيه
نظر لان بيع الاصل غير مشروط بعلم قدر منافعه بل بعلم الاصل وان جهل منافعه كبيع
الشاة ذات اللبن مع جهالة قدر الحلب ويمكن ان يجاب بالفرق بين العلمين فان العلم
بالكم من حيث الزمان شرط العلم بمقدار المنتفع به ٣ هل يصح اجارتها مدة معلومة على القول
بجواز تاخر المدة عن العقد ام لا الظاهر الصحة مع تقديرها بالمدة بيع اما مع التقدير بالعمر
فلا لان الاجارة تملك منفعة معلومة والغرض عدمه ولانه يجب فيها تسليم المنفعة وهو
غير معلوم زمان القدرة عليه قوله ويجوز حبس الفرس الى قوله ويلزمه ذلك ما دامت
العين باقية هذا صحيح لا غبار عليه نعم تقع الفرق بين الحبس المذكور وبين الحبس على الانسان
ان الاول يخرج من ملك الحابس بخلاف الثاني بل يعود اليه او الى وارثه لما رواه محمد بن مسلم
عن ع ان عليا ع قضى برد الحبس وانفاذ المواريث قوله واما الصدقة فهي التطوع
بتمليك العين بغير عوض في حياة الصادقة مساهلة فان التطوع لا يصدق الا على المندوب
لما تقرر في الاصول انه مرادف ومراده هنا اعم من ذلك بحيث يشمل الفرض لقوله فيما بعد
ومفروضها محرم الى اخره فالاولى ان يقال هي العطية المقرونة بالقربة قوله ويلزم بعد القبض
وان لم يعوض عنها وجه اللزوم حصول الثواب في مقابلها وهو عوض اخروي ثابت دائم
فيكون اقوى في اللزوم من العوض الدنيوي الزائل قوله وان لم يعوض عنها اي عوض دنيوي
ولا خلاف في ذلك في المفروضة وانما المندوبة فقال الشيخ يجوز فيها الرجوع كالهبة في موضع

بجواز الرجوع والاقوى العدم كالمنزوعة لرواية الحلبي عن ع عن النبي ص انما مثل الذي يرجع في صدقته كالذي يرجع في قيئه والرجوع في القي حرام فكذا منصور بن حازم عن ص ع اذا تصدق الرجل بصدقة لم يحل له ان يشتريها ولا يستوهبها الا في ميراث وحملت على الكراهة وبه قال ف ومنع ابن ادريس منه لملك العين فله بيعها على من شاء اما لا على بميراث فلا خلاف في جوازه لانه ملك من غير قصد ولما ذكره الرواية قوله ومنزوعها محرم على بني هاشم اما الزكوة فلا كلام فيها وهل يحرم الواجبة نفلا او عوضا او غيرهما الظاهر لا لمبادرة الاولى لكونها اوساخ الناس ولاصالة الحل مع الحاجة قوله واما الهبة فهي تمليك العين تبرعا مجردا عن القربة وتعلقه بالعين يخرج الاجارة وبقيد التبرع خرج البيع وشبهه وبقيد التجرد عن القربة خرج الصدقة ويقتضي بالوصية فكان ينبغي ان يزاد منجزا قوله وتلك بقرينها من الايجاب والقبول والقبض ويشترط اذن الواهب في القبض هنا فوائد ايجاب هذا العقد وهبتك وملكتك واهديت اليك ونحلتك واعطيتك وهذا لك مع القصد في ذلك وقبول قبلت ورضيت وشبهه ٢ هل القبض شرط في صحتها او لزومها قال الشيخ في المبسوط وقال ابن ادريس هو قول اكثر علمائنا ونقله الشيخ ف عن بعض اصحابنا واختاره المص واحتج بانه لما وقع الخلاف ينبغي ان يرجع الى الاصل وهو بقاء الملك على مالكه ويؤيده رواية ابي بصير عن ص ع ان الهبة لا تكون ابدا هبة حتى يقبض ورواية ابان عن محمد عنه ع ان الهبة والنحلة اذا لم يقبض ومات صاحبها فهو بمنزلة الميراث وانما قال بمنزلة الميراث لخلاف الورثة لو اجاز ولم يكن ميراثا فظاهر كلام الشيخين يدل على الثاني واختاره القاضي وابن حمزة وسلار وابن ادريس ولذلك قال الشيخ ف لو وهب قبل الهلال عبدا فقبله وما قبضه الا بعد الهلال فنفقته لازمة للموهوب له دون الواهب واختار العلامة عدم الاول وفي الثاني واحتج فيه بانه عقد يقتضي التملك فلا يشترط في صحته القبض كغيره من العقود ولانه تبرع فلا يتعلق صحته بالقبض كالوصية ولان القبض خارج عن مسمى الهبة ولهذا يفرق الخالف بمجرد العقد ولما رواه ابو بصير صحيحا عن ص ع ان الهبة جائزة قبضت او لم تقبض قسمت او لم تقسم والنحلة لا تجوز حتى تقبض وانما اراد الناس ذلك فاخطأوا وفيه نظر اما الرجحان الاول فلان فيما سلف نقل به والاستناد سيقضيا الاول بالصرف والسلم فانهما يقتضيان التملك ويشترط القبض في صحتهما واما الثالث فلانه لا يلزم من خروجه عدم كونه شرطا في الصحة واما الرواية فلا دلالة فيها على المدعى وانما هي حكاية قول الناس وخطاهم فيه ولم يتبين فيها الحق ٣ لا بد في القبض من اذن الواهب فلو قبض المتهب من غير اذن لم يقع موقعه والهبة كالهدية لاصالة بقاء الملك خصوصا على اشتراطه في الصحة ٤ هل يشترط فوريتها ام لا اما على القول بانه شرط في اللزوم فلا يشترط الفورية

الرجوع في الصدقة وقال الشيخ والمعتبر ايضا لا يجوز الرجوع البيع ولا هبة لرواية صح

ليست م

التملك جنس م

ينقض

واما على القول باشتراطه في الصحة فاستشكل العلامة عدم من حيث اصالة عدم الاشتراط ومن انه جزء لا يتيقن البقاء على باقي الاجزاء مع عدمه والحق اشتراط فوريته ٥ لو وهب المغصوب للغاصب او الوديعة للمستودع او وهب الولي الطفل شيئا في يده لا يشترط تجديد قبض وهل يشترط مضي زمان يمكن القبض فيه او ارادته ينظر من كلام الشيخ في ط ذلك والحق عدمه قوله ولا يرجع في الهبة لاحد الوالدين بعد القبض او في غيرها من ذوي الرحم على الخلاف كل موضع لا يصح الرجوع في هبة الاجنبي كذا طابق في الهبة القريب واما ما يصح فيه الرجوع فهو منتف في القريب الرحمين ١ ما لا خلاف في عدم الصحة فيه فقال ابن حمزة انه الغور ان معا علوا او نزلوا وكلام المص يشعر بانه الوالدان فقط وكلام العلامة في لف يدل على انه للاولاد فقط والفتوى على قول ابن حمزة والاباق ذلك قول الفاضلين م ما فيه خلاف وهو ما عدا ذلك من ذوي الرحم فقال الشيخ في ط ف يب والمرتضى وابن الجنيد وابن ابي عقيل لا يجب الرجوع وان اقبض لرواية داود بن الحصين عن ص ع قال سألته هل للاخ ان يرجع في صدقته او هبته قال اما ما تصدق به للدين فلا واما الهبة والنحلة فيرجع فيها لجازها او لم يجزها وان كانت لذوي قرابته ومثله رواه المعلى بن خنيس عنه ع وقال المفيد والسيد في ج وسلار والقاضي ليس له ذلك واختاره العلامة وعليه الفتوى اما اولا فلوجود العلة في الاولاد وهو الصلة واما ثانيا فلان المتهب ملك العين الى جماع فعودها الى الواهب يفتقر الى دليل واما ثالثا فلروايات كرواية محمد بن مسلم عن ص ع قال الهبة والنحلة يرجع فيهما صاحبها ان شاء الا لذي رحم فانه لا يرجع فيها ورواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله وعبيد الله بن سنان عن ص ع قالا سألناه عن الرجل يهب الهبة ايرجع فيها ان شاء قال نعم يجوز الهبة لذوي القرابة والقف ثياب من هبته ويرجع في غير ذلك ان شاء ومراده ع بقوله يجوز اي يلزم بوجوه ٢ ان السؤال وقع عن الرجوع فلو لم يرد به ذلك لتأخر البيان عن وقت الحاجة فيه انه فرق بين الشهرين الاولين وبين غيرهما واجاب في الثاني بجواز الرجوع فيكون الاول خلافه والا لم يبق للتفصيل معنى ٣ انه مع الثواب لا خلاف في اللزوم وقد شركه مع هبة القريب فيكون حكمها واحدا قضية للعطف قال بعض الفضلاء يحتمل ارادة الجواز من طرف المتهب لا من طرف الواهب فكانه ع قسم الهبة الى جائز من الطرفين وهو القسم الثاني والى جائز من طرف المتهب وهو الاول وفيه نظر لان الرجوع من طرف المتهب لا معنى له في القسمين لحصول ملكه فلا يزول عنه الا بناقل شرعي وسابق السؤال وقع عن رجوع الواهب لا المتهب قوله ولو وهب احد الزوجين الآخر فنفي الرجوع تردد اشبهه الكراهية منشأ التردد من اصالة عدم الرجوع لحصول الملك بالعقد الصحيح ولرواية ابن محبوب عن علي بن رئاب عن زرارة عن ص ع انه لا يرجع الرجل اذا وهب لزوجته

نقاش م

ولا المرأة فيما وهبت زوجها ومن كونها ليست بذي رحم فيجوز الرجوع لما تقدم من الروايات
وبه قال الشيخ في ة واختاره ابن ادريس والمصنف جمع بين الاحتمالين بالكراهية قوله ولا يرجع
في هبة الاجنبي ما دامت العين باقية مالم يعوض عنها وفي الرجوع مع التصرف قولان اشبههما
الجواز هبة الاجنبي لها احوال ا المقرونة بالقربة ٢ المعوض عنها ٣ التالف عينها ٤
الباقية العين لكن جرت عليها العقود الناقلة ٥ الباقية العين ولم يجز عليها النقل
ولم تتصرف المتهب ٦ الباقية وتصرف المتهب ولا خلاف في عدم جواز الرجوع في الاحوال الاول
وفي جوازه في الخامس واختلف في السادس فقال سلار والشيخ بجوازه واختاره المص لرواية
ابن سنان المتقدمة ورواية الحلبي صحيحا عن ص ع اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان
يرجع وللاخير له وقال الشيخ ة والمفيد والقاضي وابن ادريس وابن حمزة بعدم جوازه
ولابن حمزة تفصيل وهو ان التصرف ان غير العين كالخشب يعمل بابا والثوب يقصر
او يفصل قميصا والغزل ينسج فلا رجوع وللاخير ذلك كالعبد يرهنه او يكاتبه مكاتبة
مشروطة واختار العلامة قول الشيخ واحتج عليه بوجوه ا ان المتهب ملك بالعقد والقبض
وظهر اثر الملك بالتصرف فتوقف وجود السبب فيكون ملكا تاما فيحتاج انتقاله الى سبب
حادث وليس والرجوع ليس بسبب والا لكان سببا في غيره من العقود ٢ اصالة لزوم الملك
لانتقاله الى المتهب فدخل تحت عموم قوله ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل ٣ رواية ابرهيم
بن عبد الحميد عن ص ع قال انت بالخيار في الهبة ما دامت في يدك فاذا خرجت الى اخيك
فليس لك ان ترجع فيها وقال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من رجع في هبته كالراجع في قيئه
الكل نظرا الى الاول فلان الملك مسلم لكن لزومه ممنوع والا لزم مع عدم التصرف وكون
التصرف سببا للزومه ممنوع المتنازع فلا يكون مقدمة والا لكان مصادرة على المطلوب
واما الثاني فالمنع من كون اللزوم اصلا والا لكفى مع عدم التصرف واما الثالث فلان
الرواية ان سلم سندها فهي تدل على اللزوم بالقبض مطلقا وانتم لا تقولون به واعلم ان
ترد المص من تعارض الاحتمالين كما قلناه كتاب السبق والرماية
ومستندهما قوله صلى الله عليه وآله لا سبق الا في نصل او خف او حافر ويدخل تحت النصل السهام
والحراب والسيف وتحت الخف الابل وتحت الحافر الخيل والبغال والحمير والبعير و
غيرها هنا فوائد ا السباق والمراماة كانا في الجاهلية وهما من جملة الاثام و
القمار ثم ان الشارع سوغهما ووقع الاجماع على مشروعيتهما فلا بد من امر بعدهما
عن القداح فيقتضي الى بيان امرين ا وجه الشبه للقداح ب بيان الفرق اما الاول فالاكثر
على ان وجه الشبه كون كل واحد من المتسابقين اما ان يغنم او يغرم وكل واحد من
المتسابقين مردد بينهما وقال ابن جبران هو كون كل واحد واما الثاني فاختلف فيه فقيل

هو نقل الشارع على التسويغ لا غير وعند الشافعي صورة دخول المحلل في موضع يكون المال من
المتسابقين واما اذا كان من بيت المال او من ثالث فيكفي ذلك في الفرق ولا حاجة
الى المحلل وقال ابن جبران منهم هو انه اذا سبق احدهما والمحلل احرز السابق مال نفسه
لا غير وكان مال المسبوق للمحلل وكذا اذا لم يسبق معه المحلل والاصح ما قاله الاصحاب
٢ ينبغي ان يكون الباعث عليها التأهب للقتال والمدافعة عن النفس والدين والمال
والحرم فان لوحظ الجهاد الشرعي عليهما وجبا على الكفاية لوجوب المتوقف عليهما واستحبا
على الاعيان ٣ مستند الاجماع على مشروعيتهما الحديث المذكور وكذا قول ائمتنا
عليهم السلام ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف والريش
والنصل ٤ قال الجوهري النصل نصل السهم والسيف والسكين والرمح والجمع نصول
ونصال ونصل السهم اذا خرج منه النصل ومنه رماه بافوق ناصل ويقال ايضا نصل السهم
اذا ثبت نصله في الشيء فلم يخرج وحرمن الاخداد والخف واسد اخفاف البعير والخاف
واحد حوافر الدابة وقد استعاره الشاعر القدم على البكر يقربه بساق وحافر
الريش للطائر الواحدة ريشة وجمع على ارياش والريش بالفتح مصدر قولك ريشت
السهم اذا الزقت عليه الريش فهو مريش ومنه قولهم ما له اقتد ولا موريش اي ليس له شيء و
ريشت فلانا اصلحت حاله وهو على التشبيه ٥ قال الشيخ الذي يجوز المسابقة عليه النصل
والحافر والخف في النصل ضربان نشابة وهي للرمي والاخر السهم وهو للعرب والمزاريق
وهي الرديئات والرماح والسيوف والثاني فضربان ابل وفيلة واما البغال والحمير
فقال قوم لا يجوز المسابقة عليها لانها لا تكلف ولا تعرف في كالبقر وقال اخرون يجوز
وهو الاقوى للعموم وقال ابن الجنيد المجمع عليه ما يكون به القوة على حرب الاعداء في الدين
والنكاية بهم والرهبة وما يصل الناس اليهم باي وجه كان الخيل والابل من الحيوان و
الرمي على القوس بذي النصل من السهام وقد اجازه قوم بالبراذين والبغال والحمير
وغيرها من الحيوان وهذا يدل على تردده في ذلك وقال العلامة الوجه ما قاله الشيخ للعموم
اقول الحق اتباع النص لما علم ان هذه المعاملة على خلاف الاصل فيتبع ما دل النص عليه
وحيث لم يعلم من الشرع غير الالفاظ المذكورة فان لم يكن لها حقايق في العرف حملت
على المعاني اللغوية وقد عرفتها فهي في الرواية الثانية ذكر الريش والمراد به النشاب
وعطف النصل عليه لا يدفع ذلك لان ايراده لاصالته في المراماة وسماه ريشا مجازا
من تسمية الشيء بجزئه ٦ قوله والاصح في غيرها يشترط المسابقة بالطيور والسفن و
الاقدام والمصارعة ورفع الاحجار ولا خلاف في عدم صحة المسابقة بها مع المال وحمل
الحرم مع عدم المال للاصح نعم لانها لعب وعبث خال عن فائدة ولان قوله صلى الله عليه وآله لا سبق

روى بسكون الباء وفتحها فعلى الاول هل يقدر المشروعية لا سبق مشروع لانه اقرب الى الحقيقة
وح يكون دالا على تحريمها او يكون مجملا محتملا للمشروعية والفضيلة وح يكون الاحتياط
مقتضيا للتحريم ايضا وعلى الثانى وهو فتح الباء يدل على تحريم العوض لا على تحريمها ٧ وتعيين
الالفاظ المستعملة فى هذا الباب اما فى المسابقة فالسبق بسكون الباء المصدر وبالفتح العوض
وهو الخطر والندب والرهن يقال سبق بتشديد الباء اذا اخرج السبق واذا احرزه والسابق
المتقدم ويقال المجلى والثانى المصلى لانه يحاذى راسه فيكون المجلى والصلوان حظان ناتئان
عن يمين الذنب وشماله والثانى الثالث والبارع الرابع والمرتاح الخامس والحظى السادس
والعاطف السابع والمرسل الثامن واللطيم التاسع والسكيت العاشر والفسيل الاخير والمحلل
الذى يدخل بين المتراهنين ان سبقا اخذ وان سبق لم يغرم وسمى محللا لانه يحلل العقد
اجماعا ويحل المال بسببه ايضا والغاية عدد السباق والمناضلة المسابقة والمراماة والمنافى
المراماة فالرشق بفتح الراء الرمى وبكسرها عدده ويوصف السهم بالحلق وهو ما وقع بين يدى
الغرض ثم وشاليه فاصابه وهو الخزاف والخاصر وهو ما اصاب احد جانبى الغرض ومن الخاصرة
والخاصل وهو المصيب للغرض كيف ما كان والمارق وهو ما خرقه ثم وقع بين يديه والخاسق
وهو ما فى الغرض ووثب فيه والمارق وهو ما نفذ الغرض ووقع من ورائه والخارم وهو
الذى يخرم حاشيته والغرض ما يقصد اصابته وهو الرقعة المتخذة من قرطاس او جلد او
رق او خشب والهدف ما يجعل فيه الغرض قوله ويفتقر انعقادها الى الايجاب والقبول
وفى لزومها تردد اشبهه اللزوم هنا مسئلتان ا هل هذا العقد لازم كالاجارة
او جائز كالجعالة تردد فيه المص من كونه عقدا على عمل مقصود لمتبرع واعتبر الجهل ما انتفع
من قوة ونص النص على القوة بالرمى فيكون اجارة فيكون لازما ومن كون العامل غير
معلوم والعمل غير معلوم الحصول وجواز بذل المال من الاجنبى فيكون جعالة فيكون جائزا
واختار المص هنا اللزوم وهو مختار العلامة فى عدة كتب الجواز ٢ هل يكفى فيه الايجاب
وحده ام لا بد من القبول ان قلنا بالجواز كفى الايجاب وان قلنا باللزوم فلا بد من
القبول وفى عبارة المص مساهلة لانه قال اولا ان انعقادها يفتقر الى الايجاب والقبول
ثم تردد فى اللزوم ولا وجه له لان الافتقار الى الايجاب والقبول مشكل اللزوم فلا وجه لتسليم
المعلول مع الشك فى العلة قوله ولا يشترط المحلل عندنا وقد تقدم انه عند الشافعى شرط
فى اباحة هذا العقد واما اصحابنا فلا خلاف عندهم انه اذا كان السبق من احدهما او من
ثالث انه لا يشترط المحلل واما اذا كان من المستبقين وقال ابن سبق فى العوض فقال
ابن الجنيد لا يصح الا بالمحلل وكذلك شرط فى النهاية وقال الشيخ لا يشترط ايضا وهو الحق
لاصالة عدم الاشتراط فى الاباحة قوله ولو تساويا مع السباق واحتمال السبق يريد انه

لو كان احدهما يسابق عليه من الخيل او غيره ليؤمن ان يسبق وصاحبه واثق بالجودة
السابق عليه لانه قمار كما دلت عليه رواية ابى هريرة عن النبى ص من ادخل فرسا بين
فرسين وهو آمن ان يسبق فهو قمار ومن ادخل فرسا بين فرسين وهو لا يؤمن
ان يسبق فليس بقمار واما اذا احتمل كل واحد منهما ان يكون سابقا او مسبوقا فالتقارب
فى القوة والعدو جاز التسابق عليه قوله وفى اشتراط التساوى فى الموقف تردد
ينشأ من انه لولا التساوى فى الموقف لحقق احدهما وهو اقرب الى الغاية ان يكون سابقا
فيكون قمارا لوجوب اشتراط تساويهما فى احتمال السبق ومن اصالة عدم الاشتراط
ولا يتنافى على التراضى وجواز كون احدهما وهو المتاخر اسرع نهضة من الاخر واحسن
رياضة والشيخ الزيادة واختار المص فى الشرائع الثانى قوله وتحقق السبق بتقدم
الهادى اختلف فيه يتحقق السبق على اقوال ا بالعنق وهو قول الاكثر المأذون لقوله ص
السابق والمصلى كفرسى رهان كما احدهما ان يسبق الاخر باذنه الكتد وهو ما
بين اصل العنق الى الظهر قال الشيخ فى ط ف وابن ادريس ره ان يخط فى النهاية خط معترض
فايهما خرج بطرف اذنه قبل صاحبه حكم لصاحبه بالسبق وهو قول ابن الجنيد وروى عن
على ع عن النبى ص وهو قريب من القول الثانى بل هو هو والاجود انه ان حصل شرط
عند العقد وجب اتباعه والا ان تبين حديث الاذن فهو المتعين لصدق الاسم عليه لغة
والمرجع الى عرف المتراهنين قوله وعدد الاصابة او صفتها يريد بصفتها ما ذكرناه
من الخاصر وغيرها وفائدة معرفتها انه لو شرط احدها وجب اتباعه قوله
وفى اشتراط المبادرة او المحاطة تردد المبادرة هى ان يبادر احدهما الاصابة بالرشق
والمحاطة اسقاط ما تساويا فيه من الرشق وينفصل احدهما عدد الاصابة
فيكون فاضلا وملتزما بالتردد من تفاوت الاخر فى كل واحد منهما فالاشتراط
يزيل النزاع ومن اصالة عدم الاشتراط ولان السبق يتحقق بالمبادرة فان من
حصل له الاصابة المشروطة قبل صاحبه مع تساويهما فى المهام فقد سبقه ومع التحقيق
يستحق المال ويؤكد الاول ان هذا العقد انما شرع لبعث الغرض على الاستعداد للنضال
وذلك انما يكون واقعا على الوجه الاكمل اذا شرط فيه اما المبادرة او المحاطة اذ بهما
يحصل الوصول الى الغاية فى الحذق للرمى على ابلغ نظام لكونهما اشق اقسام الرمى كتاب
الوصايا وهو يستدعى فصولا الاول الوصية تمليك عين او منفعة او تسليط على
تصرف بعد الوفاة الوصية لغة مأخوذة من وصى يصى اذا وصل وسمى تصرف الانسان
المتعلق ببدنه بذلك لانه وصل تصرفه حيا بتصرفه ميتا وشرعا يقال على سبيل الاشتراك
على معنيين مختلفين ولذلك تردد المص فى تعريفه لان الحقائق المختلفة لا يجمع

في تعريف واحد | تمليك عين او منفعة بعد الوفاة وهو تعريفها بحسب الغاية كما يقال الكوز
ما يشرب به الماء والفاس ما يحتطب به الخشب ولو عرفها باجزائها وعليتها الفاعلي لم يجاب
والقبول الدالان على تمليك عين او منفعة بعد الوفاة فالتمليك كالجنس وتقييده بما بعد
الوفاة يخرج الهبة والسكنى فانهما يملكان العين والمنفعة حال الحياة واولى قولنا او
منفعة للتقسيم لا للتقييد ٢ التسليط على تصرف بعد الوفاة فالتسليط كالجنس وتقييده
بما بعد الوفاة يخرج الوكالة والايضاع فان التسليط فيهما مقيد بالحياة وهو ايضا تعريف
بالغاية ولو عرفها باجزائها وغايتها القائل هي الايجاب والقبول الدالان على تسليط على
تصرف بعد الوفاة واعلم ان الوصية مخالفة للاصول من وجوه ١ انها تمليك للتصرف في
المستقبل ٢ انها تمليك تصرف المالكية مال والولاية ولا يتم الا زوال الملك والولاية
٣ ان القبول فيها لا يشترط في تأثيره اتصاله بالايجاب حال الحياة بل عند بعضهم يجب
تأخره الى بعد الوفاة لان التمليك بعدها فكيف يقبل قبلها قوله وتفتقر الى الايجاب و
القبول يجوز عود الضمير المتكلم في يفتقر الى الوصية فيكون ذلك افتقار الكل الى الجزء ويجوز
عوده الى التمليك او التسليط فيكون افتقار المعلول الى علته وهنا فوائد | الوصية ان كانت
في جهة عامة او للفقراء او بالعتق وشبهه فلا يفتقر الى القبول لتعذره من الجميع ولم يتعين
واحد ليكتفى بقبوله فيسقط والا فلا بد من القبول اذ الاصل في العقود ذلك ولانه تمليك
لمعين فلا يسبق ملكه قوله كساير العقود ولان الموصى له لو رد الوصية بطلت فلو ملك بمجرد
الايجاب لم يزل الملك كما بعد القبول هكذا قال العلامة قيل على ان الحقيقة الواحدة لا تختلف
باختلاف متعلقاتها وقد ثبت انها بالايجاب والقبول في حق المعين فيكون كذلك في
حق غير المعين ولا يلزم من تعذر القبول في الجهة العامة والفقراء تعذره مطلقا لجواز قبول
الناظر في تلك المصلحة او الحاكم او بعض الفضلاء الحاضرين كالطبقة الاولى من الوقف
٣ قال السيد ابن زهرة يجب كون القبول بعد الوفاة واختاره العلامة في ف و
استدل عليه بعض المتأخرين بانه يجب اتصال العقود بالحكم لكونها انشاآت فهي
علل ولا ريب ان الملك يحصل بعد الموت فكذا سببه وان حصل قبله كان اخبارا عن قوله
بعد الموت لا انشاء وقال ابن ادريس بجواز حصوله بعد الموت وقبله واختاره المص والولد
في غير كتبه وعلى التقدير كما لا نسلم انه لو حصل قبله كان اخبارا والا كان الايجاب اخبارا
وهو باطل هذا وقد تقدم مخالفة هذا العقد للاصول فيجوز فيه ما لا يجوز في غيره ٣
اختلف في ملك الموصى له متى يحصل قال الشيخ في ط ف يحصل بالموت وهو قول الشافعية
فانهم قالوا يدخل في ملك الموصى له بغير اختياره كالميراث فالقبول كاشف وقال ابن ادريس
انه بالموت والقبول معا واختاره الشيخ ط قولا ويظهر منه في الخلاف اختياره لانه قال الكتاب

وغايتها

النظرة

النظرة لو اوصى بعبد ومات قبل الهلال ولم يقبل الموصى له الا بعده لم يلزمه احدا فطرته
وعلى الاول فطرته على الموصى له وقال في ط قولا ثانيا حكاه عن بعضهم انه يكون من اعتق
ان قبل الموصى له علمنا انه انتقل اليه بالموت انتقالا غير مستقر وبالقبول استقر وان
لم يقبل علمنا انه انتقل بالموت الى الوارث واختاره المص في الشرايع الثاني في اختيار العلامة
في ف حذو الاول وفي التذكرة الثالث والحق فريقا استدلال مذكور في المطولات
ذكرنا بعضه في كنز العرفان ونحن ايضا فيما بعد من الشرح ٤ لو رد الموصى له الوصية
في حياة الموصي فليس لورثته اذن بل القبول بعد الموت مع بقاء الموصى له وموته اما لو رد
بعد الموت فلا احرار | لو رد قبل القبول فتبطل الوصية ب بعد القبول والقبض
فلا اثر للرد اجماعا بل الملك ج بعد القبول وقبل القبض فيه قولان مبنيان على
ان القبض شرط في اللزوم كالوقف والصحة كالهبة او ليس شرطا مطلقا كالبيع فعلى الشيخ
الاول وهو البطلان والحق تقدمه لما اذن عدم اشتراط الملك بالقبض ج القبول هنا
يشترط كونه لفظا بل يكفي الفعل الدال على الرضا صريحا كالاخذ والتصرف فيه لنفسه وعرضه
على المتبايعين وشبهه قوله ولم يجب العمل بما يوجد بخط ميت وقيل ان عمل الورثة
ببعضها لزمهم العمل بجميعها وهو ضعيف القول الثاني ة استنادا الى رواية ابراهيم بن
محمد الهمداني قال كتبت الى ابي الحسن ع رجل كتب كتابا بخطه ولم يقل اوصيت به وحقيق
ولم يقل اني اوصيت هل يجب على ورثته القيام بما في الكتاب بخطه ولم يأمرهم بذلك
فكتب ع ان كان له ورثة ينفذون كل شيء يجدون في كتاب ابيهم في وجه البر وغيره
وقال ابن ادريس الوجه ان الورثة ان اقروا بما في الكتاب يلزمهم العمل به وان انكروا
بعضه لم يلزمهم الا العمل بما اقروا به دون كله وهذا هو الصحيح والرواية لا تدل على ما
قاله الشيخ كما ترى وقوله ينفذون صفة لورثة وجواب الشرط محذوف تقديره ان كان
له اولاد سيفعلون ما وجدوه في كتاب ابيهم فلهم ذلك اي على وجه الاستحباب لا اللزوم
ان قلت يحتمل ان يكون قوله ينفذون خبرا اريد به الامر مثل قوله تعالى والوالدات
يرضعن اي ليرضعن وكذا هنا يكون تقديره لينفذوا قلت ذلك يحتاج الى الاضمار
عدمه وعلى التقدير هل تدل على وجوب العمل بكل ما يجدونه ولم يقل بالشيء وما غيره
فالعمل بدلالتها متروك الجواب لو قال للشاهد اشهد علي بما في هذا الكتاب
فاني عالم به لم يصر متحملا حتى يقرأه عليه فيقربه او يتلفظ المشهد عليه وقيل اذا حفظ
الشاهد الكتاب عنده تسلط على الشهادة في الحياة والممات وهو بعيد لانه غرر وخطر
لجواز نقله الكتابة حال كتابته فيزيد حرفا او كلمة او ينقصها بحيث تختلف المعنى الطرا له

لا خلاف فانه لو كان أخرس او عاجزا عن النطق بعم الشهادة عليه بالكتابة او الاشارة
مع القرينة الدالة على قصده وارادته **قوله** وفي وصيته من بلغ عشرا في البر تردد والمروي
الجواز بشرط من المحجور عليه مطلقا فلا يمضي تصرفه بر كان او غيره ومن فتوى الشيخين
وابن بابويه والقاضي وسلار بجواز وصيته في البر اذا بلغ عشرا اعتمادا على الروايات
واعلم ان في تصرفات الصبي المعروف اقوالا ١ قول ابن ادريس بالمنع مطلقا ٢
قول ابن الجنيد اذا اوصى الصبي وله ثمان سنين والجارية ولها سبع سنين بالوصية بالبالغ
الرشيد جاز ٣ قول الشيخ بجواز تصرفه في المعروف من وقف وحبس ووصية وصدقة
٤ مثله قول المفيد الا الحبس ٥ قول سلار مثله الا الحبس والوقف ٦ قول الكتبي لا يمضي
وصية من بلغ عشر سنين والمحجور عليه الا ما تعلق بابواب البر واما الروايات فا
روايات ابن بابويه عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ص ع اذا بلغ الغلام عشر سنين
جازت وصيته ب زرارة عن ص ع اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له في ماله ما اعتق
او تصدق او اوصى على احد معروف فهو جائز ج ابو بصير عن ص ع صحيحا اذا بلغ
الغلام عشر سنين فاوصى ثلث ماله جازت وصيته واذا كان ابن سبع سنين فاوصى
من ماله باليسير فهو جائز وصيته د محمد بن مسلم عن ص ع صحيحا ان الغلام اذا
حضره الموت فاوصى ولم يدرك جازت وصيته لذوي الارحام ولم يجز للغرباء وروى الشيخ
روايات اخر تتضمن هذا المعنى قال العلامة هذه الروايات وان كانت متظاهرة
والاقوال مشهورة لكن الاحوط عدم انفاذ وصيته مطلقا حتى يبلغ لعدم كونه اهلا للتصرف
في الاموال اقول التحقيق هنا ان قوة التمييز والتعقل التي حصولها شرط بازمان البلوغ
الشرعي وهو احد الثلاثة المتقدمة لجواز الحصول قبل ذلك ولهذا كان الدليل مقتضيا لتكليفه
بان التكاليف العقلية عند حصول تلك القوة واستحقاق الثواب في مقابلة القيام بتلك التكاليف
واذا كان كذلك فلم لا يجوز ان يحصل له داع عقلي الى فعل الخير في ذلك الزمان فلو منعناه
منه مع الحجر على حال حياته من التصرف لزم المنع من الالطاف المقربة الى تحصيل الثواب
وهو قبيح عقلا فاذا قول الشيخين بالمنع وبعضه الروايات المتظاهرة وقول القائل
الاحوط عدم انفاذ وصيته ممنوع بل الاقوى انفاذها ينفذ خصوصا اذا كانت لجهة عامة فينبغي
لوارثه انفاذها احتياطا لبراءة ذمته اذ الروايات تقتضي ذلك فيكون الاحوط
الانفاذ **قوله** ولو جرح نفسه بما فيه حياته او وصى لم يقبل ولو اوصى ثم جرح قبلت
اما الحكم الاول فهو مذهب الشيخين والمفيد والقاضي ومستنده رواية ابي ولاد عن ص ع
ان كان اوصى بوصية بعد ما احدث في نفسه من جراحة او قتل لعله موت لم يجز وصيته
واختلف في تعليله فقيل ان المنع لكونه سفها اذ لا يصدر مثل ذلك عن عاقل وقيل

لعدم

لعدم استقرار حياته وتظهر الفائدة فيمن اوصى وهو رشيد لكنه غير مستقر الحياة فان
وصيته تبطل على الثاني لا الاول لكنه ممنوع فان اكثر الوصايا تقصد حال المرض المخوف
الذي يحصل معه الاشراف على الموت غالبا ولان الرواية اعم من ذلك وقال ابن ادريس
كان عقله ثابتا فالوجه صحة وصيته كما تصح باقي تصرفاته ولعموم وجوب العمل بالوصية
وتحريم مخالفتها بدلالة قوله تعالى بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه فان العلامة لف م
ولا باس بذلك وفيه نظر لما سلمنا ان ثبات عقله حين المناط لصحة تصرفاته لكن ثبات
عقله هنا ممنوع فان جراحة نفسه بما فيه هلاكه دليل على اختلال عقله واما الحكم الثاني اعني
انه لو اوصى ثم جرح نفسه تصح وصيته فلاصالة صحة تصرفاته والاختلال انما حصل بعد
ذلك وهنا فوائد ١ هل تصح وصية السفيه ظاهر ابن حمزة عدم الصحة مطلقا والمفيد
وسلار والقاضي جوازها في البر كالصبي والعلامة منعها تارة مطلقا واجازها اخرى
مطلقا والاولى الصحة في المعروف خاصة ٢ المفلس تصح وصيته قطعا لعدم مصادفتها
المال المحجور عليه ولا لغا بعد اداء الدين اجماعا ٣ لا يشترط في الموصي الاسلام فتصح من الكافر
لعدم مطلقا وللمسلم لكن بالجزء فلا له **قوله** وللموصي الرجوع في الوصية متى شاء الا لغا عقد
جائز ثم الرجوع قد يكون لفظا اما صريحا كرجعت او لا تعطوه شيئا او امثاله او لزوما
كالوصية لغيره بذلك الشيء او صدور تصرف يستلزم ثبات ملكه عليه كالبيع والعتق والهبة
وغير لفظ كفعل يستلزم التغيير اسمه كالو اوصى بحب فزرعه او بسيف فاخصنه او
دقيق فخبزه او بخبز فدقه قطعا **قوله** وللحمل بشرط وقوعه حيا شرح هذه الجملة بمسائل
١ انه يشترط مع وقوعه حيا ان يكون لدون ستة اشهر من حين الوصية ليتحقق وجوده
حال الوصية او لدون ستة اشهر من حين الوصية الى الستة وهي خالية من زوج او مولى صحت الوصية
وملك ولو كان احدهما قبل الستة لا يستحق لاحتمال الجدة وقيل بل يستحق عملا بالعادة الغالبة
من الوضع في هذه المدة وهو اختيار المص ولذلك اطلقه هنا وفي الشرائع ٢ الحمل المذكور
سواء كان له او لغيره وسواء كان لوشرة او لغيرها الا ان يقصد كونه للذكر فيبطل ٣
ان اتحد الحمل فالكل له وان تعدد قسم بالسوية وان اختلفوا في الذكورة والانوثة ٤ قال
ابن ادريس يشترط قبول وليه بعد انفصاله حيا قال العلامة لف يمكن عدم اشتراطه لوجوب
ذلك على الولي مع المصلحة فاذا امتنع سقطت ولايته وصارت الولاية للشارع وقد حصل
بالايجاب قال الشهيد وفي هذه المقدمات منع ظاهر اقول يريد بالمقدمات ١ وجوب
القبول على الولي ومستنده وجوب الكتساب عليه ٢ المنع اصالة عدم وجوب الكتسب عليه
ب كونه اذا لم يقبل سقطت ولايته وهو ممنوع بل الحاكم اذا الفرض ان القبول واجب
عليه وكل من اخل بواجب اجبر على فعله ج وجه كون ايجاب الشارع قبولا ممنوع اذ

لا دليل عليه ويمكن أن يجاب عن الأول بأن الكتب واجب قدر الحاجة فيمكن ان يكون
حاصلا ح وعن ٢ ان ذكره موجب لنسبته المسقط للولاية وعن ٣ بانه لم يصرح بكونه
قبرا لا نعم يكون ح كالوصية للجهة العامة ٩ لو مات الحمل بعد استهلاله انتقل ما اوصى به
الى وارثه ان قبل الولي اذ لا حاجة الى القبول ويمكن أن يقال يقبل الوارث على حد الحمامين
٦ قال في ط اذا اوصى لحمل المرأة من فلان فانكره وتفاه باللعان صحت الوصية قيل عليه
انه انما اوصى لابن فلان ولم يثبت كونه له فيكون الوصية لمعدوم فلا تصح والحق ان تعلق
غرض الموصي بالانتساب الى الاب المذكور فنفاه بطلت والا فلا قوله وللذمي ولو كان
اجنبيا وفيه اقوال ١ قول الشيخ في ط لا تصح الوصية للكافر الاجنبي ٢ قوله لا تصح للحربي
ويجوز للذمي ونفى من يقيم بدار الغرابة خاصة ٣ قوله يجوز لاحد ابويه وبعض
قراباته وان كانوا كفارا ٤ قول المفيد يجب دفع الموصى به الى الموصى له ولو كان كافرا ٩
قول القاضي الصحيح ان لا يوصى للكافر ٦ سلار لم يجوز الوصية للاجنبي الفقاد عن الذمي
٧ المتقي يجوز الوصية للكافر ان كانت محافاة على مكرمة دينية او مبرة بها ٨ قول ابن
ادريس الوصية يصح للكافر قرابة كان او اجنبيا لانها عطية وليس من شرطها القربة وعبارة
المص يؤذن بان الخلاف في الذمي دون الحربي وليس الامر كذلك فانا نذكر من هذه الاقوال
الدالة صريحا على ان الخلاف في مطلق الكافر الكلام لا ان يكون المراد من الكافر في عبارتهم هو الذمي
اطلاقا للعام على الخاص واستدلالا لما تقرر عندهم ان مال الحربي غير معصوم وانه لا يدخل في
ملكه مال المسلم فلو صحت الوصية له لوجب دفعها اليه علما بقوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه
على الذين يبدلونه لكن لا يجب لما قلنا من الاجماع على جواز الاستيلاء عليه اذا اعرضت عنه فوجب
ما قاله المص ما رواه محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام في رجل اوصى بماله في سبيل الله قال اعطه لمن
اوصى له وان كان يهوديا او نصرانيا ان الله تعالى قال فمن بدله بعد ما سمعه الاية قوله
ولا لمملوك غير الموصى ولو كان مدبرا او ام ولد نعم لو اوصى لمكاتبه قد تحرر بعضه صحت
الوصية في قدر نصيبه من الحرية هنا مسائل ١ مملوك الغير لا يصح الوصية له اجماعا ولعموم
قول احدهما ع الوصية للعبد ولان الموصى له ملكه ولا شيء من العبد بملك على ما فرض فلا تصح
الوصية له ان قلت الكبرى منقوضة بعبد الموصى قلت خرج ذلك بالاجماع فبقي الباقي على اصله
٢ مدبر الغير جوزه المفيد وسلار الوصية له وجعله الشيخ في ط حكم القن في المنع وكذا ابن حمزة
وابن ادريس وهو الاشبه ٣ ام الولد للغير ولا نعرف خلافا في منع الوصية لها ٤ مكاتب
الغير جوزها المفيد وسلار مطلقا ونظر من الشهيد اختيار عدم الانها نوع اكتساب والمكاتب
غير ممنوع منه وهو قوي ومنعها الشيخ وابن حمزة وابن ادريس مطلقا وفصل المص بالمنع
للمشروط والمطلق غير الموحى واما الموحى فتصح له بقدر ما تحرر منه وتبطل بقدر الرقية وجه

في ذلك

في ذلك كله ما تقدم وتصح لعبد الموصى ومدبره ومكاتبه وام ولده ويعتبر ما اوصى
لمملوكه فان كان بقدر قيمته اعتق وكان الموصى به للورثة وان زاد اعطي العبد الزائد
وان نقص عن قيمته سعى في الباقي وقيل ان كانت قيمته ضعف الوصية بطلت وفي المستند
ضعف لا خلاف في صحتها لحصول الاربعة اما ام الولد فسيأتي حكمها وكذا المكاتب فيسعى
للعتق والمدبر ولهما احوال ثلثة ان تكون الوصية بقدر قيمتها تصرف ذلك الى عتقهما و
يكون ما اوصى لهما به للورثة ان يزيد على القيمة وحكمه كما تقدم الا ان الزائد يكون للعبد
ان يكون قيمتهما زائدة عن الوصية فيعتق منه بقدرها ويسعى في الباقي من قيمته ويعتق
وهو مذهب الشيخ ف والسقي وعليه يا بويه وابن ادريس واختيار المص وقال الشيخان
في ق ع ان كانت القيمة ضعف الوصية بطلت ومستندهما رواية الحسن بن صالح بن حي
عن جعفر في رجل اوصى لمملوك له بثلث ماله فقال يقوم المملوك بقيمة عادلة ثم ينظر ما ثلث
الميت فان كان الثلث اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة وان
كان الثلث اكثر من قيمة العبد اعتق العبد ودفع اليه ما فضل من الثلث بعد القيمة وهي
دالة بمفهومها على المدعى وذلك لانه حكم بالاستسعاء ان كان الثلث بازاء ثلثة ارباع العبد
وبالعتق واعطاء الفاضل ان فضل وذلك يستلزم العتق ان ساوى والاستسعاء ان
زاد على ثلث الارباع بطريق الاولى وعدم الاستسعاء ان نقص عن ثلث الارباع وذلك
يستلزم بطلان العتق لان الاستسعاء لازم لعتق بعض العبد في الاكثر واسقاط اللازم
يدل على اسقاط الملزوم فينتفي عند ذلك البعض وظاهر اسقاط عتق الباقي لعدم احتمال المال
له وهذا كله ان تم الا انه لا يلزم منه التحديد بالنقص فانه متى نقص عن ثلث الارباع
كان وافيا بالمفهوم وهذا الاستدلال ضعيف اما اولا فلان الحسن بن صالح زيدي
واما ثانيا فلما ثبت في الاصول من بطلان دلالة المفهوم في العلامة هنا تفصيل وهو انه
ان اوصى لجزء مشاع من تركته كسدس او ثلث مثلا صحت الوصية والحكم كما تقدم لان
الجزء المشاع يتناول نفسه او بعضه لانه من جملة الثلث المشاع والوصية له نفسه صحيحة والفاضل
يستحقه بالوصية لانه يصير حرا فيملك الوصية فيصير كانه قال اعتقوا العبد من ثلثي واعطوه
ما يفضل منه ويؤيده الرواية المذكورة وان اوصى له بشيء معين بطلت الوصية لانه قصر
اعطاء عين فلا يجوز التخطي الى غيرها لانه بتبديل وهو غير جائز للاية ولانه عبد ليس له
اهلية التملك فلا يجوز له ان يحوز من قيمة العين لانه بتبديل ايضا ولقول احدهما ع الوصية
لمملوك وهو اعم من ان يكون للموصى او لغيره وهو تفصيل حسن ولو اعتق عند
موته وليس غيره وعليه دين فان كانت قيمته بقدر الدين من بيت مع العتق والا بطل وفيه
وجه آخر ضعيف يريد بصحة العتق عدم بطلانه مطلقا والا لو كان صحيحا مطلقا لسعى

استسعى العبد في قدر الدين وفي ثلثي الباقي بعد الدين وتحرير البحث هنا أن نقول اذا
نجز عتق العبد المستوعب للتركة وعليه دين وقلنا ان المنجزات من الاصل صح العتق مطلقا
ولا حق للديان فيه ولا استسعاء وان قلنا هي من الثلث كما هو المنتوى فان كان الدين
اكثر من القيمة او مساويا فالعتق باطل قطعا وان كان اقل بالنصف كما لو كان الدين
ثلثين والقيمة ستين فانه ينفذ العتق في سدسه وهو مقدار عشرة ويسعى في خمسة اسداسه
وهي خمسون ثلثون للديان وعشرون للوارث وهذا مما لا خلاف فيه اما اذا كان اقل
بالثلث او الربع او السدس مثلا فقال الشيخان ره عت بطل العتق مطلقا ومستندهما
رواية جميل عن زرارة عن ص ع ان كانت قيمته مثل الذي عليه ومثله جاز عتقه والا
لم يجز ورواية عبد الرحمن بن الحجاج عن ص ع قال قلت رجل مات وترك جدا ولم يترك
مالا غيره وقيمة العبد ثمانية دراهم ودينه خمسة فاعتقه عند الموت كيف يصنع فيه قال
يباع فيأخذ الغرماء خمسة ويأخذ الورثة مائة ثم قال فان كانت قيمته ثمانية ودينه
اربعة قال كذا يباع العبد فيأخذ الغرماء اربعة ويأخذ الورثة ما بقي ولا يكون للعبد
شيء قال قلت فان كانت قيمته ستمائة ودينه ثمانمائة قال فضحك ثم قال بعد كلام فلان
يوقف العبد ويستسعى ويكون نصف للغرماء وثلثه للورثة ويكون له السدس والوجه
هنا ان الفاضل عن الدين منه يستحق المريض فيه ثلث فينصرف ذلك الى العتق المذكور
ويسعى العبد في الزائد عن ذلك للوارث وخلاصة الوجه اشارة بالضعف ويجب الى ابن
ادريس واما وجه ضعف الاولى انه يوهم انه وصية وليس في الرواية دلالة على ذلك بل هو منجز
اقول وهذا ليس مما يوجب ضعفه لان المنجزات اذا فرض خروجها من الثلث فلا فرق
بينها وبين الوصية في التأخر عن الدين وصرفها الى ثلث الباقي والحق ما قاله ابن ادريس و
يؤيده الادلة المتظاهرة بصرف المنجزات والوصايا الى ثلث الباقي بعد الدين قوله ولو اوصى
لام ولده صح وعد بعتق من الوصية او من نصيب الولد فيه قولان فان اعتقت من
نصيب الولد كان لها الوصية وفي رواية اخرى يعتق من الثلث ولها الوصية بالخلاف
عندنا انه مع عدم الوصية يعتق من نصيب الولد اما مع وجودها فقال الشيخ هو ايضا
كذلك ويعطى الوصية واحتج عليه بما في كتاب العباس انه يعتق من نصيب ولدها ويعطى من
ثلثه ما اوصى لها به واختاره العلامة محتجا بان التركة تنتقل بالموت الى الوارث فيملك
الولد على جزء منها فيعتق عليه وقال ابن ادريس لا يعتق من الوصية لتأخرها استحقاق الوارث
عن الوصية والدين فيملك قبل ملك ولدها فينصرف الى عتقها كما لو اوصى لعبده بشيء فانه
يصرف الى عتقه واجاب عنه العلامة بان استقرار ملك الوارث متأخر لاصل الملك وقال
ابن الجنيد يتخير الوارث فانه قال الوصية لام الولد جائزة ويعتق من وصيتها او من

نصيب

نصيب ولدها ويعطى بقية الوصية يريد انه ان عتقت من الوصية وفضل منها فضل
ذكر الباقي قوله وفي رواية اخرى الى آخره اشارة الى رواية الحجيدة عن ص ع سأله
عن رجل كانت له ام ولد منها غلام فلما حضرته الوفاة اوصى لها بالفي درهم او
اكثر للورثة ان يستسعوها قال لا بل يعتق من ثلث الميت ويعطى ما اوصى لها به و
بمعناها رواية احمد بن ابي نصر عن الرضا ع وهما صحيحتان واولها العلامة بانه
اعتقها واوصى لها بالعتق من الثلث ح ولها الوصية واولها غيره بان المراد من قوله
يعتق من الثلث اي من الوصية ويعطى ما فضل من الوصية على تقدير الفضل والتحقيق
ان التأويل هو ترجيح احتمال المرجوح بدليل فلم يحتمل اللفظ لا يجوز التأويل به و
لا شك ان التأويلين المذكورين ليس للفظ الرواية عليهما دلالة اللهم الا ان يقال
انما اضطررنا الى التأويل لتعقبها الاجماع على عدم العمل بها لكنها صحيحتان فاضطررنا
الى حملهما على وجه سائغ قوله وفي الوصية لاخواله واعمامه رواية بالتفصيل كالميراث
ولا شك ان التسوية الرواية ذكرها الصدوق في الفقيه والشيخ في التهذيب عن زرارة عن ص ع
في رجل اوصى بثلث ماله في اخواله واعمامه قال لهم عامة الثلثان ولاخواله الثلث
وافتى بها الشيخ ره وتبعه ابن ادريس وقال هو من الآحاد والحمل على الميراث قياس وعليه
الفتوى اما لو قال على كتاب الله او على من قصده التفصيل اتبع قوله ولو اوصى
لقرابته فهم المعروفون بنسبه وقيل لمن يتقرب اليه باحد ابويه في الاسلام ذكره الشيخ في ط
انه لا يعلم خلافا بين اصحابنا نص عن الائمة عليهم السلام وحكى اقوالا اربعة ١ لمن يتقرب اليه باحد ابويه
في الاسلام دون من تقرب اليه بابيه في الكفر لقطعهما قطع الاسلام ارحام الجاهلية و
اختاره في ة وفيه نظر لمنع حجية السند اولا والدلالة ثانيا ومنع مساواتها في اقطاع
الكفر لكفر الجاهلية ثالثا ولهذا قال في الشرائع وهو غير مستند الى شاهد ٢ المحرم من
ذوي الارحام لا غير المحرم كبني العم ٣ الوارث دون غيره من الاقارب ٤ لمن
يصدق عليه عرفا انه من اقاربه وان لم يكن وارثا ولا محرما واختاره في ط
وهو مذهب الشافعي واختاره ابن ادريس وعليه الفتوى للقاعدة الاصولية وهي الحمل على
العرف ان لم يكن نص شرعي ولا مثل الجنيد قول شامس وهو ان لا يتجاوز بالتفرقة ولد
الولد الرابع لان رسول الله ص لم يتجاوز ذلك في تفرقة سهم ذي القربى من الخمس
قوله ولو اوصى لاهل بيت دخل الاولاد والآباء وكذا لو قال لاهل بيت فلان كان
لاولاده وآبائه وقال الشيخ في يع والعلامة في تر يدخل اهل البيت الآباء والاولاد
والاجداد وفيه نظر فان عليا ع سيد اهل البيت وليس من الاقسام الثلاثة فالاولى
اضافة الاعمام والاخوال كما فعل العلامة عد ويدخل في ذلك الذكور والاناث سواء تعرفوا

بالاب او بالام او بهما واختصاص اهل البيت بالحسنة في النقل العرفي لكان اختصاصهم
باذهاب الرجس والتطهير الالهي ورثته مالم يرجع الموصي على الاشهر ولو لم يخلف وارثا
رجعت الى ورثة الموصي هنا فوائد ١ لا خلاف انه مع رجوع الموصي تبطل الوصية سواء
كان قبل الموت او بعده ٢ الاكثر على انه اذا لم يكن للموصي له وارث فانها ترجع الى الموصي
او ورثته وقال ابن ادريس يكون للامام لانه وارث مع عدم الوارث ٣ لو مات وله
وارث ولم يرجع الموصي قال الاكثر يكون لوارثه مع القبول سواء كان موته قبل الموصي
او بعده لرواية محمد بن قيس عن ق ع في قضاء علي ع وقال ابن الجنيد تبطل الوصية
واختاره العلامة في الف محتجا برواية ابي بصير ومحمد بن مسلم عن ق ع صحيحا قالا سئل
عن رجل اوصى لرجل فمات الموصى له قبل الموصي قال ليس بشيء ومثله في رواية منصور بن حازم
موثقا عنه ع وبا ناقد قلنا ان الوصية منصرفة الى القبول ولا اعتبار به الا بعد موت الموصي
وفي التحرير نظر اما الاول فلان محمد بن قيس مشترك بين ضعيف وغيره وذلك قادح في صحة
الرواية ولان الورثة اما ان تملك الملك عن الموصي له وهو باطل لعدم دخوله في ملكه الا بالقبول
والوفاة ولم يحصلا او عن الموصي وهو باطل ايضا لعدم قصده حم بالوصية واما الثانية
فلجواز حمل الروايتين على عدم الوارث او على رجوع الموصي ولمنع عدم اعتبار
القبول قبل الموت لجواز حصول الملك به متنزلا لجواز رجوع الموصي كالمشتري الراجع
في مدة الخيار سلمنا انه بعد الموت لكن لم لا يكون قبول الوارث قائما مقام قبول مورثهم
ويكون القبول موروثا كالخيار ٤ حيث ظهر ضعف التقرير مطلقا قال المص في فتاويه
بانه ان مات قبل الموصي بطلت وان مات بعده قبل القبول قام الوارث مقامه ويمكن
ان يقال ايضا ان علم تعلق غرض الموصي بالموروث بطلت بموته والا فلا ويقوم الوارث
مقامه ٥ اذا مات قبل الموصي لم يدخل الموصى به في ملكه وان مات بعده ففي دخوله وجهان
مبنيان على ما يحصل به الملك وقد تقدم حكاية الخلاف فيه فعلى القول بدخوله في ملكه بالوفاة
يدخل هنا ويلزمه احكامه من قضاء ديونه ووصاياه والعتق عليه لو كان الموصى به
ممن ينعتق عليه والارث ايضا والشيخ منع الارث والا لزم الدور بناء على القول بالمراعاة
فان الملك معتبر بقبوله والارث معتبر بالملك المستقر فيعتبر بقبوله فيدور قال الشهيد
اجيب بان المعتبر قبول الوارث في الحال هذا وعلى القول بانه لا يدخل في ملكه الا بالوفاة
والقبول معا لا يثبت شيء من ذلك قوله ويستحب الوصية لذوي القرابة وارثا كان او غيره
كان ذلك واجبا في مبدء الاسلام ثم نسخ بآية الارث وقد تقرر في الاصول ان الرجوع
اذا ارتفع بقي الجواز مع انه جمع بين الصلة والوصية وسواء كان القريب وارثا او غيره
للعموم واما الحديث المروي عنهما وهو لا وصية لوارث فباطل عندنا ولو صح على ابي الصرب

المقتضي ذلك لعصمتهم عليهم السلام

قوله واذا مات الموصى له قبل الموصي انتقل ما كان للموصي صح

بشرط

ح

التواريخ

شاهد

المنسوخ

المنسوخ تاكيدا اي لا وصية واجبة الرابع في الموصي قوله ويعتبر التكليف والاسلام
حد البلوغ على اطلاقه بل التكليف شرط في الموصي المنفرد لما يأتي من صحة الوصية الى الصبي
منضما الى البالغ وكذا الاسلام شرط اذا كان الموصي مسلما او الموصى عليه مسلما فلو اسلمت
الزوجة بتبعها ولدها في الاسلام ولا يصح بابيه الكافر ان يوصي عليه كافر ابدا مسلما قوله
وفي اعتبار العدالة تردد واشبهه انها لا تعتبر منشاؤه من كونها امانة ولا شيء من الفاسق
باهل الامانة ومن انها استنابة تابعة لاختيار المستنيب فيجوز الى الفاسق كالوكيل
وايداعه واختار المص الثاني لاصالة عدم الاشتراط والحق اشتراطها لانه
مركون اليه في الانفاق على الطفل وفي اخراج الحقوق ولا شيء من الفاسق بمركون اليه
لقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا ولصحة مساواتها للوكالة والايداع لانها حق يختص
بالموكل والمودع بخلاف الوصية فان للغير تعلقا وهو اما اليتيم المولى عليه او ارباب
الحقوق او الامانات فيجب اعتبار المصلحة في ذلك قوله اما لو اوصى الى عدل فسق بعده
بطلت وصيته هذا قول الشيخ في ط وهو حق لان الظاهر انه لم يوص اليه الا لكونه عالما
فتزول الوصية لزوال الباعث ولانه اذا خالف المشروع في تصرفاته عزل واستبدل
به غيره فكذا اذا فسق وقول ابن ادريس بعدم بطلان وصيته لان بطلانها تبديل
متفق عنه خطأ لان فسقه بعد عين التبديل لمخالفته غرض الموصي في البطلان ونصب
غيره رجع للسبب لا المتفق عنه ورفع المتفق عنه لا يكون ومنهيا عنه وهذا فوائد ١ لو فسق
ثم عادت عدالته بالتوبة هل يعود وصيته الحق لا لان حدوث الوصية يفتقر الى فاعل
ولا فاعل الا الحاكم وتوليته ليست وصية ٢ لو فسق ولما يعلم فسقه هل يكون تصرفاته
ماضية في نفس الامر الا يظهر من كلام العلامة والشهيد البطلان وعزله تصرف
والحالة هذه حيث نفذ في الضروريات لا غيرها ٣ لو اوصى الى فاسق فتاب قبل موته
استمرت وصيته سواء علم فسقه او لا لحصول الشرط حال المباشرة قوله ولا يوصى الى
المملوك الا باذن مولاه لا فرق بين القن والمدبر والمكاتب في اشتراط اذن المولى
اما الاوصاء الى عبد نفسه او مدبره او مكاتبه فمنعه الشيخ وجوزها المفيد وسلار الى المدبر
والمكاتب مطلقا وليس ذلك بعيدا من الصواب لحرية المدبر حال المباشرة ولزوم الكتابة
وجواز تصرف المكاتب من غير حجر عليه قوله وليس له نقض ما انفذه الكامل قبل موته
هنا فوائد ١ يشترط فيما انفذه الكامل المشروعية فلو كان غير مشروع كان للصبي
نقضه ٢ لو مات الصبي او بلغ غير اهل للوصية جاز نفوذ الكامل قبل نعم لثبوت ولاية
وعدم حصول ما يزيلها وهو حسن لان الموصي رضي به منفردا ويحتمل العدم لدلالة لفظ
الموصي على الضم في وقت امكانه عادة ٣ عكس الاول لو بلغ الصبي رشيدا او مات الكامل

رضي

او فسق الاولى هنا عدم انفراد البالغ الرشيد بل ينضم اليه الحاكم قوله وتصح الوصية الى
المرأة نقل الشيخ الاجماع هنا على ذلك وروى السكوني عن علي ع المنع في الوصية اليها وحمل
مع ضعفها محمولة على التقية او الكراهية قوله ولو اوصى الى اثنين واطلقا وشرط الاجتماع
فان تعذر جاز للاستبداد ولو اقتسما القسمة لم يجز ولو عجز احدهما ضم اليه اما لو شرط لهما
الانفراد تصرف كل منهما وان انفرد ويجوز ان يقتسما شرح هذا الكلام يتم بفوائد ١
يجوز كون الوصي واحدا واكثر اما الاول فلان قيامه بالغرض المقصود منه فلو علم عدم
قيامه بذلك لعجزه او لاهتمامه او سفهه لم يجز الوصية اليه واما الثاني فلانه اعون واضبط
لمصلحة التركة والايتام ٢ لو اوصى الى اكثر من واحد وخصص كل واحد بنوع من التصرف
لم يتعد احدهم ما عين له ولم يداخل غيره اجماعا ٣ اذا كانوا جماعة وشرط عليهم الاجتماع
في كل تصرف لم يجز لواحد الانفراد بشيء وكان متصرفا باطلا وهو اجماع ايضا ٤ لو لم يشترط
هؤلاء لم يمض تصرف احد منهم الا فيما كان ضروريا كنفقة اليتيم وحفظ المال من
التلف وتحصيله من غريم ماطل او في المعاملة وامثال ذلك ٥ مع القناعة المذكورة قال
الشيخ واتباعه يجبرهم الحاكم على الاتفاق على التصرف فيما يظهر فيه المصلحة وهو المشهور وعليه
الفتوى وقال النفي يرفعهم الحاكم الى من اعلم بذلك التصرف واقواهم فيه قال العلامة فيه
اشكال من حيث انه تخصيص لاحدهم بالنظر وقد منعه الموصي وفيه نظر اذ لا منافاة من التوزيع
لان ارجاعهم الى الاعلم الاقوى هو نفس الاجبار على الاجتماع وفيه حسم لمادة الاختلاف
٦ لو اوصى الى الجماعة او الاثنين واطلق فهل حكمه حكم ما لو نص على الاجتماع ام لا قال الشيخ
طاب ثراه والشيخ وابن حمزة وابن ادريس وعلي بن بابويه نعم وهو اختيار المص والعلامة في
الفتوى لان التشريك في الوصية يستلزم عدم جواز الانفراد ويؤيده رواية محمد بن
الحسن الصفار عن العسكري ع قال كتب اليه رجل اوصى الى اثنين ايجوز لاحدهما ان ينفرد
بنصف التركة والاخر بالنصف فوقع عليه لا يجوز لهما ان يخالفا الميت وان يعملا على حب ايهما
وقال الشيخ وتبعه القاضي لا يجوز لكل منهما ان يستبد بما يصيبه ويطالب بما جعل للميت
معتمدا على رواية يزيد بن معوية ان رجلا مات واوصى الى ولد اخ له وابن اخ فقال
احدهما خذ نصف ما ترك واعطني النصف مما ترك واتى عليه الاخر فسألوا ابا عبد الله ع
عن ذلك فقال ذلك له والجواب ان قوله ذلك له اشارة الى الاب الذي هو المطلوب منه وليس
اشارة الى الطلب ولا الضمير له عائد الى الطلب كذا قال الشيخ وهو حسن وفي فيه نظر
فان اللام في اسم الاشارة للبعيد لا للقريب كما نص عليه اهل اللغة فيكون عائدا الى الطلب
٧ قد عرفت ان حكم الاطلاق حكم النص على الاجتماع فلو تشاحوا فالحكم ما تقدم فلو وكل احدهم
الاخر هل يصح الاقوى لا اما مع النص على الاجتماع فظاهر واما مع الاطلاق فلما قلنا من ان حكمه

حكم ٨ لو تعذر اجتماعهما جاز للحاكم عزلهما ونصب غيرهما اما واحدا او اكثر بحسب ما يراه
من نصب من فيه كفاية ولا عزل احدهما ويضم الى الاخر امينا وليس له جعله منفردا ٩ لو عجز
احدهم او مات او فسق هل يضم الى الاخر امينا ام لا جزم المص هنا وفي يع بالضم مع العجز
وتردد في الموت والفسق من حيث ان العدول اولى وحتى فلا ولاية للحاكم معه ومن ان الميت
لم يوص اليه منفردا بل مع آخر فيجب الضم فيكون مفوضا الى تعيين الحاكم لانه منصوب للمصلحة
وهو الاقوى ١٠ الظاهر مما قررنا التعليل لاحدهم للانفراد لا مع النص عليه فيجوز مع قسمة التركة
والايتام بينهم ويجوز استبداد واحد بالكل ولو جعل لاحدهم الانفراد دون الباقين فالحكم
كما تقدم قوله ولو مات الموصي قبل بلوغه لزمت الوصي هنا فوائد ١ لا خلاف انه لا يجب
قبول الوصية بل يجوز الرد في حياة الموصي نعم يستحب ذلك لمن يثق من نفسه بالكفاية والامانة
لانه من باب التعاون والتقاص ٢ لا خلاف انه اذا رد الوصية وبلغ الرد الموصي لم يلزم
القيام بها ٣ لا كلام انه مع عجزه وعلم كفايته انه لا يجب عليه قبولها بل هو مستحب لعدم حصول
الغرض خصوصا اذا لم يثق من نفسه بالامانة فانها تحرم قطعا ٤ اذا لم يعلم بها ورد حاوله
بلغ الرد الموصي قبل موته وكان الوصي ذا كفاية وامانة حل يجب عليه القيام بها وتحرم
ردها المشهور بين الاصحاب ذلك ومستندهم رواية منصور بن حازم عن ع قال
اذا اوصى الرجل الى اخيه وهو غائب فليس له ان يرد عليه وصيته فانه لو كان شاهدا فابى
ان يقبلها طلب غيره ورواية محمد بن مسلم عنه ع ايضا قال اذا اوصى رجل الى رجل وهو غائب
فليس له ان يرد وصيته وان اوصى اليه وهو في البلد فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل
وقال العلامة انما الوجه عندي ذلك ان كان قبل الوصية اولا وان لم يكن قبل ولا علم جاز له
الرجوع للاصل ولازالة الضرر عن المستحق الواصل اليه بالتحمل فانه تحمل الاحاديث على حصول
القبول اولا لانه عقد لا بد فيه من القبول قال وقد نبه الشيخ عليه في ط ف فقال اذا قبل الوصية
له ان يردها ما دام الموصي حيا فان مات فليس له ردها واستدل باجماع الفرقة وبان
الوصية قد لزمته بالقبول وفي كلام العلامة نظر اما اولا فلان الاصل يرجع عند الدليل وقد
بينوه واما ثانيا فلانه ان اراد بالضرر مطلق المشقة فلا نسلم ان ذلك موجب للرد
فان التكاليف كلها ملزومة للمشقة وان اراد ما يؤدي الى تلف نفس او مال فذلك داخل
في قسم العجز وقد بينا عدم الوجوب معه واما ثالثا فلان جملة الاحاديث غير موجهة فانه
تاويل لا يحتمله لفظ الحديث لان الواو في قوله وهو غائب للحال فيفيد ايضا ان الوصي
فلا يتعذر قبوله قبل الموت بناء على الظاهر وانما يتعذر ان لو كان حاضرا فاوصى اليه و
قبل ثم سافر ورد في غيبته لكن ذلك لا يحتمله لفظ الحديثين والتحقيق ان نقول ان تحقق
الاجماع على ذلك فذلك هو المعتمد ولعل مستنده غير ما ذكر ولولا فالروايتان قاصرتان عن

الدلالة على وجوب الغسل اما الرواية الاولى فلا يمكن حمل النهي فيها على الكراهة كما نبه عليه فيها
بانه لو كان شاهد الطلب غيره واما الثانية فلانها دلت على ان الغسل حال الحياة غير واجب
وانه مخير في ذلك فيكون كذلك بعد الموت اذ الحكم الواحد لا يختلف باختلاف الاحوال غاية
ما في الباب انه يدل على استحباب الغسل بعد الموت وكراهة الترك ح قال الصدوق اذا اوصى
الى ولده وجب عليه القبول وكذا الى اجنبي اذا لم يجد غيره وهما مرويان وفيهما قوة اما
الاول فلان خلافه عقوق واما الثاني فلانه حسبة عينا مع عدم قيام الغير بها اجماعا ح
صيغة الوصية اوصيت اليك او فوضت او جعلتك وصيا او اقمتك مقامي في امر اولادي
او حفظ امرالي او كذا او كذا ولو قال انت وصي واقتصر ولم يذكر المتعلق فان كان هناك
قرينة حال حملت عليه وان لم يكن امكن البطلان لاحتمال امور متعددة من غير ترجيح
ويحتمل التصرف فيما لا بد منه لمؤنة اليتيم وحفظ المال من المتلفات قوله وجوز ان يستوفي
دينه مما في يده يريد سواء امكن اثباته عند الحاكم اولا وقال الشيخ لا يجوز ان يأخذ من
تحت يده الا ما تقوم به البينة وتبعه القاضي وقال ابن ادريس ان كان له بينة فلا يجوز له
مع اثباته عند الحاكم والا جاز والحق الاول اعني قول المص لانه يأخذ حقه ممن وما على المحسنين
من سبيل سواء كان امكن اثباته اولا وحال ايفاء دين غيره اذا كان عالما به فصل لا بد
من اثباته عند الحاكم وحكم الحاكم به والحق انه لا يفتقر الى الاثبات اذا كان الوصي عالما به نعم
لا بد من الحلف على بقاء الحق ان كان الممكن في حقه الضعف او الايتمان اما من الممكنات في حقه
كالصبي والمجنون فلا يفتقر الى الحلف بل يكفي علمه لان علمه يقيني وشهادة الشهادين ظنية
قوله وان يقترض مال اليتيم على نفسه وان يقترض اذا كان مليا هنا مسئلتان جواز
شرائه مال اليتيم وبيع ماله عليه وهو مذهب الشيخ والقاضي واختاره العلامة ره لانه بيع
صدر من اهله في محله فيكون جائزا والملازمة ظاهرة واما المقدمة الاولى فلانه جائز التصرف
يصح ان يبيع على غيره قطعا فيجوز على نفسه اذ لا مانع ومنع ذلك ابن ادريس والا لكان مرجحا
قابلا وذلك غير جائز للاب او الجد له لانه لا يجامع فلا يقاس عليه غيره وهو قول الشيخ في المبسوط
الاول لان المغايرة بالاعتبار كافية وليس الحمل على الاب قياسا بل من القاء الطريق
هل يجوز ان يقترض مال اليتيم الخلاف هنا كما في الاول والحق فيه انه ان لم يكن مليا فلا
يجوز ذلك وان كان مليا جعل الرهن واشهد به والا فلا قوله وياخذ الوصي اجرة المثل
وقيل قدر الكفاية هذا مع الحاجة هنا فوائد ا اذا جعل الموصي للوصي شيئا لحق سفيه فان
كان اجرة مثله من غير زيادة صح بلا خلاف وان زاد فان خرجت الزيادة من الثلث
صح ايضا والا اعتبرت اجازة الوارث له اطلق ولم يعين له شيئا وهو ملي هل يجوز
ان ياخذ اجرة اذا لم يتبرع بالعمل ام لا قال ابن ادريس لا يجوز فيجب الصدقة للاية ولاصالة
المثل م

يجب م

منه لمؤنة اليتيم م

يصح ان يبيع

عدم استباحة مال الغير الا بدليل وليس وقال الشيخ وابن الجنيد يجوز على كراهية ويستحب
العفة واختاره العلامة لقرينة العفة والحق الاول لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا
بالتي هي احسن ولا شك ان التصرف تبرعا احسن ح المسئلة بحالها لكنه يحتاج و لا
خلاف في جواز اخذه شيئا واختلف في قدره على اقوال ا اجرة المثل قاله الشيخ واختاره
المص ويدل عليه رواية ابن ابي عمير عن هشام بن الحكم عن ص ع ٢ قدر الكفاية قال ابن
ادريس ٣ اقل الامرين نقله الشيخ ف وهو اولى لانه احسن قوله واذا اذن له في الجهاز
ولو لم يأذن فتردد لان اشبهها انه لا يضمن هنا مسئلتان ا للوصي ان يستنيب في جهاز
حياته في ما جرت العادة فيه بلا استئذان اجماعا وهل له ذلك فيما يمكنه مباشرته عادة
قيل لا صالة عدم الجواز والاقوى الجواز لقيامه مقام الولي في كل ما له مباشرته ٢
هل له ان يوصي الى غيره فيما كان وصيا فيه اما مع الاذن فجائز اجماعا ومع المنع لا
يجوز اجماعا والخلاف مع الاطلاق فقال الشيخ ره والقاضي وابن الجنيد بالجواز وجعله
في الخلاف رواية والظاهر انها رواية الصفار عن العسكري ع فانه كتب اليه رجل كان
وصي رجل فمات واوصى الى رجل هل يلزم الوصي وصية الرجل الذي كان هذا وصيه فكتب
عليه يلزمه بحقه ان كان له قبله حق انشاء الله وليست صريحة في المطلوب قال ره المراد
بالحق حق الايمان وليس بشيء بل الظاهر ان المراد بالحق الاذن في الايصاء وقال الجنيد
والشيخ وابن ادريس بالمنع وهو الاشبه لاصالة منع التصرف في مال الغير الا باذنه ولم
يحصل الاذن الا للاول وهو غير مستلزم للاذن والا لكان اذا شرط عليه ان لا يوصي
مناقضة وليس قوله ومن لا وصي له فالحاكم ولي تركته هنا فوائد ا قال ابن الجنيد
للام الرشيدة الولاية بعد الاب وهو شاذ فلو اوصت كانت وصيتها في الولاية لاغية
وفي غيرها متى اخراج حق او قضاء دين او صدقة جائزة ٢ قال الشيخ من اوصى بالولاية
على ولده ولاب كانت لاغية قيل ويحتمل صحتها في ثلث ماله ان لم اخراجه فلا تولية
فيه لمن شاء وليس بشيء نعم لو اوصى باخراج حق او قضاء ديون الى غير ابيه جاز ٣
قال الشيخ اذا مات انسان من غير وصية كان على الناظر في امور المسلمين ان يقيم
له ناظرا ينظر في مصلحة الورثة فان لم يكن السلطان الذي يتولى ذلك جاز لبعض
المؤمنين ان ينظر في ذلك من قبل نفسه ويستعمل فيه الامانة ويكون فعله صحيحا و
مثله قال القاضي وقال ابن ادريس الصحيح انه اذا لم يكن سلطان يتولى ذلك فالامر فيه
الى فقهاء شيعته من ذوي الرأي والصلاح فانهم عليهم السلام قد ولوهم هذه الامور وولوا
بجوز لمن ليس بفقيه ان يتولى ذلك وان كان ثقة والحق انه ان كان مراد الشيخ بالناظر
في امور المسلمين الامام المعصوم فالحق ما قاله ابن ادريس وان كان مراده انهم انما هو

الوصية م

او توابه فيدخل النهاء فيهم وح نقول مع عدم الفقيه او عدم تمكنه من نصب ناظر
في اموال الايتام لجواز للثقة غير الفقيه تولي ذلك حسبة واعلم انه اذا كان الامر الى
الحاكم نصب امينا اما دائما او وقت معين او شغل معين ويشترط عدالته و
كفايته وللحاكم عزله واستبدال غيره متى شاء **الخامس** في الموصى به **قوله** ويوصى
بالثلث فما نقص ولو اوصى بزيادة على الثلث صح في الثلث وبطل في الزايد هنا فوايد
١ ان ما ذكره من بطلان الزايد فيه مساهلة في العبارة بل كان ينبغي ان يقول
وقف في الزايد على الاجازة لا انه باطل **٢** انعقد الاجماع على ما ذكره المصنف وطريقة لا
فيه احد الا علي ابن بابويه فانه قال ان اوصى بالثلث ومستنده رواية عمار الساباطي
عن ص ع ورواية اخرى رواها ابنه في المقنع مرسلة وهذا قول باطل لانعقاد الاجماع
على خلافه وانقراض القايل به وايضا ضعف عمار فانه فطحي ملعون وكذا الثانية مع
قبولها التاويل فان الوصية بجميع المال جايزة لكن موقوفة على اجازة الورثة او
انها جايزة مع عدم الوارث حال الغيبة كذا تاول الصدوق هذا مع انها معارضتان
بروايات كثيرة تبلغ التواتر **٣** ان الوصية كلما كانت اقل كان افضل فبالخمس
افضل من الربع وبالربع افضل من الثلث والثلث هو الغاية كذا ورد من علمائنا وقال
ابن حمزة ان كانت الورثة اغنياء فبالثلث اولى وان كانوا فقراء فبالخمس اولى و
ان كانوا متوسطين فبالربع وليس لهم مستند في هذا التفصيل مع وجود المنقول على
خلافه **قوله** ولو اجازوا قبل الوفاة فهي لزومه قولان المروي اللزوم لا خلاف
في اللزوم مع الاجازة بعد الموت واختلف في الواقع قبل الموت فقال الشيخ بلزومه
لرواية محمد بن مسلم في الحسن ومنصور بن حازم في الصحيح وهو مذهب ابن الجنيد ويتم
من اطلاق الحسن وقال المفيد لا يلزم لعدم ملكه ح فاجازتهم كاجازة الاجنبي
والاول اقوى وعليه الفتوى ويكفي مشاركة الاستحقاق وايضا المعتبر في الاجازة مطلق
الاستحقاق والمنفي هو الاستحقاق في الحال وهو استحقاق خاص فنفيه لا يستلزم
نفي المطلق ولهذا يجوز الابراء من الدين المؤجل وان لم يستحقه للمبرئ في الحال فحصل
الفرق بينه وبين الاجنبي وهنا فوايد **١** حمل الاجازة مطلقا تنفيذ لفعل المولى
او ابتداء عطية للاكثر على الاول وقال بعض بالثاني ويظهر الفايدة في مواضع **٢** انقسامها
الى الايجاب والقبول على الثاني دون الاول **٣** عدم الولاء للورثة على الاول في اجازة العتق
وثبوته لهم على الثاني **٤** لو كان الجميع مريضا لا يعتبر اجازة خروجها من الثلث
على الاول ويعتبر على الثاني وقال العلامة بالاول ومع ذلك اعتبر الخروج من الثلث في المرض
وكانهما متنافيان **٥** لو اجاز بعض دون بعض نفذ في قدر حصة المجيز دون حاجة

فلو

فلو كان له ابن وبنت واوصى بالنصف فان اجازا فمن ستة فان ردا فمن تسعة
وان اجاز واحد ضربت الوفق من احدهما وهو الثلث في الاخرى تبلغ ثمانية عشرة
وان شئت ضربت نصيب من اجاز في وفق مسئلة الرد ونصيب من رد في وفق
مسئلة الاجازة **ج** المعتبر بالثلث حين الوفاة لا حين الوصية ولا ما بين الحالين
فلو افتقر او استغنى فلا اعتبار بحاله وقت الوفاة لانه حال استقرار الملك لكل من الوارث
والموصى له **قوله** ويملك الموصى به بعد الموت قد تقدم الخلاف فيما يحصل ملك الموصى
وعبارة المص هنا يشمل الكل لان ملكه بعد الموت اعم من ان يكون بالموت وحده او
به وبالقبول اذ العام لا ينافي الخاص حجة الاول ان ملك الميت زال بالموت والوارث
تاخر ملكه عن الوصية للاية فلو لم يدخل ملك الموصى له بقي بلا مالك وهو محال حجة
الثاني ان القبول اما سبب الملك او جزء السبب او شرطه وعلى التقادير لم يقع
الملك قبله ومنع عدم ملك الميت فانه يملك الدية لو قتل او الصيد لو وقع في الظلمة بعد
موته ولذلك يقضى منها ديته والدية فيها اخذ اي وصية مقبولة **قوله** وتقع الوصية
بالمضاربة بمال ولده الاصاغر هذا مدلول رواية خالد بن بكر الطويل قال دعاني حين
حضرته الوفاة فقال يا بني اقبض مال اخوتك الصغار واعمل به وخذ نصف الربح
واعطهم النصف وليس عليك ضمان الى ان قال فدخلت على ابي عبد الله ع فقصصت
عليه قصتي فقال اما فيما بينك وبين الله تع فليس عليك ضمان ومثله رواية
محمد بن مسلم عن ص ع انه سئل عن رجل اوصى الى رجل بولده وبمال لهم واذن له عند
الوصية ان يعمل بالمال ويكون الربح بينه وبينهم فقال لا باس به وعمل بذلك الشيخ ره
الا انه لم يعتبر الورثة بالصغار بل قال اذا امر الموصى الوصي ان يتصرف في تركة المورث
ويتجر لهم بها ويأخذ نصف الربح كان جايزا وتبعه القاضي قال ابن ادريس الوصية
لا ينفذ الا في ثلث المال قبل موته والربح بعد موته فكيف ينفذ وصيته فيه قال
وفي الرواية نظر قال العلامة لف الوجه ما قاله الشيخ عملا بالرواية المناسبة للاصول فان
العادة قاضية بهذه المعاملة فاشبه اجرة المثل قلت لا شك ان ما قاله الشيخ صحيح
اذا الوصية بالمنفعة ولا منافاة جايزة وهذه المسئلة من ذلك القسم الا ان المحقق لا
ان التحقيق ان الوصية بالمضاربة ان كان فيها نوع محاباة فالزايد عن المعتاد
يكون من الثلث كما انه لو كان في العادة ان الحصة في مثل تلك التجارة يكون بالربع
مثلا واوصى الميت بالنصف فان الزايد يكون من الثلث وان لم يكن فيها محاباة
كانت جايزة مطلقا اذ لا ضرر على الورثة في ذلك والربح حصل بعمل الوصي العامل فليس
تخريجا من التركة حتى يكون معتبرا من الثلث مطلقا ثم هنا فوايد **١** ان الوصية

الشبكة صح

الى صح

ذلك اطلاق في شارح

المذكورة جايزة ولو كان العامل غير الوصي لكن بالشرط المذكور مراعاة المحاباة ب
لا شك ان الوصية المذكورة بمال الولد الاصاغر جايزة لمكان الولاية عليهم اما في غير الاصاغر
فيراعى الثلث من قدر راس المال او في قدر المجعول فايهما انقص من الثلث كان جايزا ح
ان كان الورثة صغارا فالوصية نافذة ما كانوا صغارا او مع البلوغ فلا تصرف الا
باذنهم وان كانوا كبارا واطلق اعتبر صدق اسم المعاملة عرفا وان قيد بزمان
اتبع ما لم يستلزم زيادة على الثلث د في قوله تعالى في رواية خالد اما فيما بينك وبين
الله تعالى فليس عليك ضمان فايدة على جواز عمل الوصي بما علم اما انفسه او لغيره وان لم يعلم
احدا اما مع اظهار ذلك وعدم تصديق الوارث فلا بد من البينة ه المضاربة الواقعة
من المالك في مرض موته يراعى فيها عدم المحاباة لا قلناه ومع المحاباة يراعى الثلث
قوله لو اوصى باشياء تطوعا فاتت رتب بدئ بالاول فالاول حتى يستوفي الثلث
ويبطل ما زاد وان صح اخرجت من الثلث ووزع النقص على خلاف ما لو اوصى بواجب
حج او زكاة او نحوهما او دين انه يقدم مطلقا وان تقدم عن المندوبات والتبرعات
اما مع عدم الواجب والوصايا كلها مندوبة وذكرت مرتبة فالمشهور الترتيب بان
يبدا باخراج الاول فالاول حتى يستوفي الثلث ويقف الزايد على اجازة الوارث
والمستند في ذلك رواية حمران بن اعين عن ق ع انه سال عن رجل اوصى عند موته
اعتقوا فلانا وفلانا حتى ذكر خمسة فنظروا ثلثه فلم يبلغ ثلثه اثمان المماليك الذين
امر بعتقهم قال يقرعون وينظر الى ثلثه يعتق منه اول من خرج ثم الثاني ثم الثالث
ثم الرابع ثم الخامس وان عجز الثلث كان ذلك الذين تساهم اخيرا لانه اعتق بعد
مبلغ الثلث ما لا يملك واعلم انه لا فرق في ذلك بين ان يكون الترتيب بالتاء او ثم او
الواو ولا خلاف في الاولين وقال بعضهم مع الواو لا ترتيب بل جمع لانه كذلك لغة
والاصح خلافه لدلالة الرواية المذكورة والشرع ناسخ للغة عندنا وقال ابن حمزة ان
رتبهم في وقت واحد بالواو والعطف ثم كذلك وان اعتق كل واحد في وقت مثل ان يعتق
واحدا غدوة وكل اخر ظهرا والاخر ظهرا وهكذا ولم يخرج الجميع من الثلث فليس الحكم كذا بل
تقدم الاخير وقال العلامة ان نقص على التشريك قسم الموصى به عليهم بالنسبة لئلا يلزم مخالفة
الوصية وتبديلها وهو منهي عنه والا قدم الاول فالاول والتحقيق ان نقول اما مع اتحاد
الوقت والعطف فلا كلام في التسوية لان الظاهر ان الارادة واحدة مستمرة واما
مع اختلاف الوقت وعلم الموصي بقدر ماله وقيمة ما اوصى به وقصور الثلث عن الكل و
علمه بانه ليس له تصرف في الزايد على الثلث فان القول قول ما قاله ابن حمزة لان الظاهر
ان مع العلوم المذكورة يكون الاخير مناقضا للاول فيكون رجوعا عنه وتغيير الارادة

الاولى

للاولى وهنا فوايد ا مع اشتباه الترتيب يقرع فيقدم ما يخرجه القرعة المنطوق
الرواية وان كان في العتق لكن حكمها شامل له ولغيره للاجماع ٢ لو ادعى احدهم
التقدم ولا بينة فلا اعتبار بتصديق الوارث لانها مدعى نعم له على المنكر اليمين ٣ اذا
جمع بين الوصايا بان نقص على التشريك وعدم الترتيب اتبع ووزع النقص على الكل
بالنسبة ٤ لو علم الترتيب ثم نسي ادرج التنفيذ لزكاة التذكر فان ابقى منه اقرع قوله
واذا اوصى بعتق مماليكه دخل فيه ذكر المنفرد والمشترك يريد انه امر وصية بايقاع
صيغة العتق وحيث ان مماليكه جمع مضاف وقد تقرر في الاصول انه للعموم فيه دخل
المختص والمشترك لكن اذا اعتقت الحصة من المشترك هل يسري على العتق مع احتمال
الثلث للتمام لاقال الشيخ ة وتبعه القاضي نعم واحتج له العلامة بانه اوجد السبب اذ
العتق في الحقيقة مستند اليه ولذلك كان ولاؤه له فتوجد المسبب وهو السراية ولرواية
احمد بن زياد عن زرارة عن ع قال ان كان ماله يحتمل قيمة احرار وعال ابن ادريس لانه لا
يملك بعد موته شيئا وهذا اقوى ونمنع ايجاده السبب للسراية ان عنى التام اذ من
تمامه يسار العتق والقيمة عدمه بعد الموت وان عنى السبب الناقص فغير نافع
والرواية لا تدل على المطلوب صريحا لاحتمال انصراف العتق الى ما يخصه ضرورة انه
اذا لم يحتمل الثلث جميع عبيده المختصة والمشتركة لم يعتق الا بقدر الثلث نعم لو اوصى
بعتق الباقي بعد شرائه من الشريك واحتمل الثلث وجب انفاذه قوله ومن اوصى بجزء
من ماله كان العشر وفي رواية السبع وفي اخرى سبع الثلث الاول قول الشيخ ية د
وعلي بن بابويه استنادا الى رواية عبد الله بن سنان عن ع وفيها ان الله تع
امر ابراهيم ع وقال اجعل على كل جبل منهن جزءا وكانت الجبال عشرة ومثله رواية
ابان بن تغلب عن ع والثاني قول السبع ط ة والمفيد وابن الجنيد وسلار والقاضي
وابن حمزة استنادا الى رواية ابي بصير صحيحا قال سالت ابا الحسن ع عن رجل اوصى
بجزء من ماله فقال واحد من سبعة ان الله تع يقول لها سبعة ابواب لكل باب
منهم جزء مقسوم ومثله رواية اسمعيل بن همام عن الرضا ع والثالث رواية الحسن
بن خالد عن ع والمفيد جزم بالاول لاحتمالة بقاء الملك على الورثة خلافا في العشر
للرواية فيبقى الباقي على اصله ولولا الرواية لحملناه على اقل ما يتمول كالوصية بمثل
نصيب احد الورثة حمل على اقلهم نصيبا والعلامة جزم في عد والارشاد بالثاني وفي
لف بالاول ويترجح هذا للنقص القرآني على كونه سبعا والشيخ حمل السبع على الاستحباب بعض
انه يستحق الورثة اعطاء ذلك لحصول يقين البراءة معه وهو ايضا جمع بين الروايات
وهنا فوايد ا ان هذا الخلاف انما هو في الوصية واما في الاقرار فالتفسير الى المقر

او وارث ٣ لو أضيف الجزء الى شيء كان حكمه كما ذكر كقوله جزء ثلثي او جزء هذه الدار ٣
لو قال يجز جزء كان الموصى به اما عشر العشر او سبع السبع قوله ولو اوصى بسهم
كان ثمنا ولو كان شيء كان سدسا اما الاول فيه اقوال ا الثمن قاله الشيخان وابن
الجنيد والقاضي وسلار قال ابن ادريس لرواية السكوني عن جعفر ع ومثلها رواية
صفوان عن الرضا ع ب العشر لرواية طلحة بن زيد عن جعفر ع وطلحة ضعيف ج
السدس قال الشيخ في كتابيه قال علي بن بابويه د قال الصدوق في الفقيه ان قال بسهم من
سهام الميراث فالسدس والا فالثمن والاظهر الاول ولذلك جزم المص واما الثاني فلم اقف
له على مستند اللهم الا ان يحمل على اسهم الخمس وفيه ما فيه قوله ولو اوصى بوجوه فنسي الوصي
وحقا صرف في البر وقيل يرجع ميراثا الاول قول الشيخين والقاضي وابن بابويه و
اختاره المص والعلامة وعلى الثاني لمكاتبة الحارث ع الى محمد بن ريان ولانه قد علم خروجه
عن ملك الوارث فلا يعود الا بدليل ولان الغالب قصد القربة فينصرف الى البر ولا
لزم التبديل المنهي عنه وتعذر خصوصيته لا يستلزم تعذر غيرها والثاني قول ابن
ادريس ونقله عن الشيخ في الخلاف قال ونعم ما قال واجاب فان كان على الرواية
التي ذكرها في ة اجماع والا فالاولى ان يعود الباب المشتبه ميراثا وفيه ضعف
ظاهر قوله ولو اوصى بسيف وهو في جفن وعليه حلية دخل الجميع في الوصية على رواية
بجير ضعفها الشهرة وكذا لو اوصى بصندوق وفيه مال دخل المال في الوصية وكذا قيل
لو اوصى بسفينة وفيها طعام استنادا الى فحوى رواية افتى بمضمون هذه الاحكام الشيخان
وابن الجنيد وابن بابويه والتقي والقاضي ومستندهم في ذلك اما في السيف والصندوق
فرواية ابي جميلة عن الرضا ع قال سألته عن رجل اوصى لرجل بسيف وكان في جفن
عليه حلية فقال له الورثة انما لك النصل وليس لك الجفن قال فقال لي بل السيف بما فيه
له قال فقلت له رجل اوصى لرجل بصندوق وكان فيه مال فقال الورثة لك الصندوق
وليس لك المال قال فقال ابو الحسن ع الصندوق بما فيه له واما في السفينة فرواية حفص
بن خالد عن جعفر ع قال سألته عن رجل قال هذه السفينة لفلان ولم يسم ما فيها وفيها
طعام ايعطاها الرجل وما فيها قال هي للذي اوصى له بها الا ان يكون صاحبها متهما
وليس للورثة شيء وابو جميلة ضعيف كان يضع الحديث واسم المفضل بن صالح وعقبة
لم اعرف حالهم قال العلامة لكن لم يثبت عندي صحة شيء من هذه الروايات لجبر بالشهرة
والعمل واما ثانيا فلمقتضى العادة بان الجفن يكون لصاحب السيف وكذا الصندوق
يكون لما فيه لصاحبه واما السفينة فلانه مستضعف حكما اما اولا فلضعف الرواية
بجهالة عقبة بن خالد واما ثانيا فلعدم دلالتها على الحكم صريحا فان قوله هي للذي اوصى

الروايات واضحة وفيها الجهالة في السيف والصندوق اما اولا فلان ضعف صح

بها انما تدل على السفينة فقط بالمطابقة واما بوجه دخول ما فيها في الحكم بنحو الكلية لولا
السؤال وقع عن ما في السفينة لا عن نفسها واما ثالثا فلان الاكثر في العادة ان
يكون ما في السفينة لغير صاحبها ويكون هي مستاجرة او مستعارة او مغصوبة
اذا عرفت هذا فضابط ذلك ا قال الشيخ ة بعد حكمه بدخول الاشياء المذكورة ما هذه عبارته
هذا اذا كان الموصى عدلا مأمونا فان لم يكن عدلا وكان متهما لم ينفذ الوصية
في اكثر من ثلثه من الصندوق والسفينة والسيف والجراب وما فيها وكان منتاء
حكمه في الوصية مع ان الوصية لا يمضي في اكثر من الثلث سواء كان الموصى عدلا مأمونا
او لا كوصية قيد الصندوق بكونه مقفلا والجراب بكونه مشدودا
والوعاء بكونه مختوما وكذا التقي ج استشكل العلامة في دخول هذه الاشياء لانها
ليست اجزاء من المنسوبة اليه ولا لازمة لمعانيها وحكم بانه ان وجدت قرينة حالية
او مقالية تقتضي دخول ما ذكر دخل والا فلا د النص قد عرفت انه ورد في السيف
والصندوق والسفينة وهل يعم الكيس والجراب والحقة والزبيل وامثال ذلك
وكذا يعم المركب والمحمل والسكين ذات القراب ام لا اشكال من الاقتصار في النصوص
على محله ومن اطراد العلة قال ابن الجنيد اذا اوصى بشيء مثل اسم على اعيان متصلة به
كان جميعه للموصى له وعد الامور المذكورة وزاد اذا اوصى بدار لها دهليز وشيء دخل ولو
قال ما في الجرابق لم يكن الجرابق له قال فقال ابو محمد الحسن ولو اوصى بصيغة ولها ما
من ولدي كان المكاتبة للصيغة ومثل ذلك قال القاضي وتابع الشيخ في القول بالعدالة
كما تقدم ه الحكم في الاقرار كالحكم في الوصية من غير فرق والحق فيه ايضا العمل بالقرينة
كما قاله العلامة قوله ولم يجز اخراج الولد من الارث ولا اوصى له بشيء وفيه رواية
مطرحة اما الاول فلانه مخالف للنص القرآني في قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم وللنصوص
الخارجة عن المعروف واما الرواية فهي في كتاب الصدوق عن وصي علي بن الشرقي قال
قلت لابي الحسن ع ان علي بن الشرقي توفي ولا وصي له فقال رحمه الله قلت وان ابنه
جعفرا وقع على ام ولده فامرني ان اخرجه من الميراث فقال لي اخرجه فان كنت صادقا
فنصيبه خبيث قال فرجعت فتوفي الى ابي يوسف القاضي فقال لي اصلحك الله انا جعفر
بن الشرقي وهذا وصي ابي فمره فليدفع الي ميراثي فقال ما تقول فقلت اريد ان اكلمك
قال فاذن فدنوت حيث لا يسمع احد كلامي فقلت له هذا وقع على ام ولد لابيه فامرني
ابوه ان اخرجه من الميراث ولا اورثه فاتيت موسى بن جعفر ع فاخبرته وسألته فامرني
ان اخرجه ولا اورثه فقال الله ان ابا الحسن امرك فقلت نعم فاستحلفني ثلاثا ثم
قال انفذ ما امرك فالقول قوله فحكم الصدوق بمضمونها اذا حصل الوصي المذكور والا

بهذا رواية عقبة المذكورة ونازع ابن ادريس ع ذكر والحق معه لان العدالة غير معتبرة

فلا وقال الشيخ انها متصورة على الواقعة فلا تعدد وهو من خص العمل بها في الثلث
لان التصرف فيه كيف شاء والاولى البطلان لان اخراجها من الموصى به لباقي الارث
والعام غير مستلزم للخاص ولان القصد معتبر في الوصية وهنا لا قصد قوله
اذا اوصى بوصية ثم عقبها بمضادة لها عمل بالاخيرة ولو لم يضادها عمل بالجميع فان
قصر الثلث بدئ بالاول فالاول حتى يستوفي الثلث هذا الحكم بالاختلاف فيه عند الاصحاب
الا ان تحريره نفرض مسائل ثلاث ا ما هو مضاد اجماعا كقوله عبدي فلان لزيد ثم يقول
هو بعينه لعمرو او يقول ثلث مالي لزيد ثم يقول الثلث الموصى به لعمرو او يضيف الثلث
الى نفسه لا الى المال كقوله ثلثي لزيد ثم يقول ثلثي لعمرو ٢ ما هو غير مضاد اجماعا كان
يقول سدس مالي لزيد ثم يقول سدس مالي لعمرو او يقول عبدي قنبر ثم يقول عبدي
سعيد لعمرو ولم يزد قيمتها عن ثلث ماله ٣ ما اختلف فيه كان يقول ثلث مالي لزيد
ثم يقول ثلث مالي لعمرو ولم ينص على ان الثلث الثاني بعد الاول او غيره فقال الشيخ طاب
ان الثانية مضادة للاولى ناسخة لها ولم يفرق بينها وبين قوله عبدي لزيد اوصيت
به لزيد اوصى لان به لعمرو فان الثانية رجوع عن الاولى قال ومنهم من قال لا يكون رجوعا
وكانه اشارة الى ابن الجنيد ويتفرع على الخلاف فرعان ا لو اجاز الورثة يكون لكل
واحد ثلث على القول الثاني اجماعا لا الاول وفاق الكل ثمت ب لو رد الموصى له الاول
فعلى قول الشيخ لا تاثير له لانها وصية باطلة بدون الرد وعلى قول ابن الجنيد له تاثير
ولو رد الثاني فعلى قول الشيخ لو وصية في البين لبطلان الاولى بالثانية وبطلان الثانية
بالرد وعلى قول ابن الجنيد يكون الاولى باقية الحكم اذا عرفت هذا فاعلم ان ابن ادريس
اختار قول الشيخ محتجا بانه لا يستحق من ماله بعد وفاته الا ثلثه فاذا اوصى بالثلث
ثم اوصى به لآخر فقد حلم من الاول الى الثاني لعلمه انه لا يستحق سوى الثلث فاذا اوصى ثم اوصى
بعد رجوعه عن الاول ثم قال انما اذا اوصى بعين ولم يقل ثلثي ثم اوصى بشيء آخر به لا
ولم يذكر الثلث فان مذهب اصحابنا ان يبدأ بالاول فالاول والنقص يلحق الاخير
لانه ظن ان ثلثه يفي بالكل لانه رجع عن الاول واختار العلامة قول ابن الجنيد عملا
بالاستصحاب وعدم المنافاة لانه لا دلالة لما المطابقة او التضمن او الالتزام و
الثلثه منتفية هنا فالدلالة منتفية واجاب عن قول ابن ادريس بان كونه لا يملك
ازيد من الثلث غير منافي لجواز الوصية بالزائد عن قبح اجازة الورثة ينفذ اجماعا
لان الاجازة ليست ابتداء عطية بل تنفيذ لفعل الموصي قال ولو سلم كونه لا يملك ازيد
من الثلث كونه رجوعا ممنوع لانه يعلم انه مع الاجازة ينفذ الوصية فيجوز ان يكون
مستندا الى تجويز الاجازة وتفرقته بين المطلق والمقيد ضعيف لما ان يعلم اتحاد

وفرقه

الثلث

الثلث ثم ان العلامة استشكل قول الشيخ بان مع الاجازة يكون لكل واحد ثلث
فانه لو اوصى لزيد بثلثي ثم رجع رجوعا يقينا واجاز الورثة لم يملك الموصى له ما اوصى
به فكذا هنا لو كان رجوعا لكان الموصى له الاول لم يملك شيئا ولم ينفع الاجازة
لانها تنفيذ فاذا رجع فكانه لم يفعل ثم حكى عن الشيخ طاب ما يدل على رجوعه وهو
قوله لو اوصى لرجل بكل ماله ولآخر بثلث ماله فاجاز الورثة اخذ الاول جميع المال وسقط
الآخر ولو بدأ بصاحب الثلث واجازوا اعطي الاول الثلث وصاحب الكل الثلثين
قوله وفي ثبوتها بشاهد ويمين تردد جزم في الشرايع بثبوتها بالشاهد و
اليمين وجعل التردد في ذلك في الوصية بالولاية وهو كلام حسن يوافق القاعدة
الشرعية من ان كل ما هو مال او المقصود منه المال فانه يثبت بالشاهد واليمين فيتردد
هنا لا اعرف له وجها ثم استشكل العلامة عد في ثبوت النصف والربع في شهادة الرجل
الواحد من غير يمين من قيامه مقام امرأتين فيثبت النصف ومن ان الحكم بشهادة
الواحدة هنا خلاف الاصل وجه لو لم يثبت بشهادته شيء لزم زيادة من تبعها فيثبت
الربع اذ لا اقل من المساواة واما تردد في الشرايع فينشأ من ان ذلك حكم شرعي
فيقف على دليل وليس ولانه ليس مالا ولا يقصد به المال ومن انه ارفاق وتيسير فيكون
مرادا للآية والحديث ولانه قد يستفيد مالا كما لو كان فقيرا ليأخذ الاجرة قوله
لو شهد عبدين له على ان حمل المملوكة منه ثم ورثها غير الحمل فاعتقا فشهد الحمل بالبنوة
صح وحكم له وكره له تملكها هذه المسئلة مبنية على حكم شهادة العبد هل هي مقبولة ام لا
ولما كان ذلك البحث باقي في باب الشهادات وكلنا ذكرها الى ذلك الباب وسيأتي
انشاء الله تعالى قوله لا تقبل شهادة الوصي فيما هو وصي فيه وتقبل للموصى به غير ذلك
لا خلاف في قبولها فيما ليس له فيه ولاية انما ماله فيه ولاية كما لو شهد بمال اليتيم فالمشهور
عدم القبول وقال ابن الجنيد تقبل ودفع بانه متهم بالولاية على المال قال الشهيد وهو
تأثير هذه التهم نظر وخصوصا في حال الاجرة له على حفظه قلت منشأ النظر ان
الولاية تابعة للملك فليست مقصودة بالذات ولانها قد لا تبقى بعد الاستيفاء فهي
كشهادة الغرماء للمديون قبل الحجر ومن ان التابع مساو للمتبوع وظاهر الفتوى عدم
القبول قوله ولو اعتق ثلثه عند الوفاة وله مال اعتق الباقي من ثلثه الضمير في
ثلثه الاول عايد الى العبد قطعا وانما في ثلثه الاخير فيحتمل امرين ا عوده الى المال ولا
كلام فيه وهو الظاهر في العبارة ومعناه ان الباقي من العبد يعتق كله ان وسعه
الثلث والا عتق منه بقدر تمام الثلث شيء بالمباشرة وشيء بالسراية بناء على ان القيمة
الواقعة في مرض الموت من الثلث ولو قلنا انها من الاصل عتق كله بالمباشرة وثلثاه

بالسراية ٢ عوده الى العبد كما قال بعض الفضلاء، وفرع عليه انه ان قلنا ان التبرعات
من الاصل فلا كلام في عتق الباقي بالسراية وان قلنا انها من الثلث رجع في الباقي ما تقدم
وفي هذا الاحتمال نظر اما اولا فلان ثلثه انعتق قطعا بالمباشرة فلم يبق منه شيء حتى
يحكم عليه بالعتق واما ثانيا فلانه كان ينبغي ان يكون العبارة هكذا ولو اعتق ثلثه وله
مال اعتق الباقي منه اي من العبد لا ما ذكر واما ثالثا فلان رأي المص حسن ليس جواز
اعتاق الباقي قطعا بل من الثلث لا غير والباقي بعد الثلث موكول الى العبد ان شاء سعى
في فكه وان شاء بقي معتقا كما يجيء قوله فان لم يجد اعتق من لا يرق نصيب قيل يرق
تفسير الناصب وجوه ١ انه الخارجي الذي يقول في علي ع ما قال ٢ انه الذي ينسب الى احد
المعصومين ما يخل بالعدالة ٣ من اذا سمع فضيلة لعلي ع او لغيره من المعصومين
انكرها ٤ من اعتقد افضلية غير علي ع على علي ع ٥ من سمع النص على علي ع من النبي ص
او بلغه تواترا او بطريق يعتقد صحته فانكره والحق صدق النصب على الجميع اما من
يعتقد امامة غيره لاجماع او لمصلحة ولم يكن من احد الاقسام الخمسة فليس بناصب
والمرتضى رحمه الله وابن ادريس اطلقاه على غير الثاني عشر قوله تصرفات المريض
ان كانت مشروطة بالوفاة فهي من الثلث وان كانت منجزة وكان فيها محاباة او عطية
محضة فتوريث اشبهها انها من الثلث شرح هذا الكلام يتبين بمسائل ١ انه لا خلاف
ان كل تصرف علق على الوفاة فانه من الثلث ٢ لا خلاف انه اذا برأ المريض فان تصرفاته
لازمة من الاصل وانه لا خيار له ولا لورثته فيها وان مات في مرض آخر ٣ انه لا خلاف
في صحة بيع المريض جميع تركته بثمن مثلها ٤ كل حالة ليست مرضا وان كانت مخوفة كحال
المراماة وطلق المرأة وهيجان البحر والتحام الحرب فانه لا حكم فيها لكون الحكم منوطا
بوصف المرض فلا يكفي وجود الحكمة بدونه كما لم يثبت القصر في الحضر من غير خوف وان
حصلت المشقة وكذا لو لو وجد المرض وانتفت الحكمة كما لو لم يكن له وارث فان الحكم
ايضا ثابت ٥ هل يشترط في المرض كونه مخوفا غالبا او يكفي حصول الموت فيه وان
لم يكن مخوفا قال الشيخ بالاول لافهم من رواية ابن بطين من موت عند الموت وذلك
لا يكون الا بامارة الموت وقال المص والعلامة بالثاني وهو الحق للعموم في لفظ الروايات
فيعم الحكم ودلالة المفهوم ضعيفة مع ان ذكر بعض افراد العام لا يخصص ٦ هل الخلاف
في التبرعات المحضة كالهبة والوقف والاسكان وامثال ذلك او ما كان فيه محاباة كبيع
الشيء باقل من قيمته عرفا بحيث يوجب خيار الغبن او الشراء الشيء باكثر من ثمنه كذلك
لا غير اذا عرفت هذا فنقول قال الشيخان ره عد والقاضي وابن ادريس تلك التصرفات
من الاصل ولا خيار للورثة فيها لوجوه ١ اصالة الجواز ب قوله تعالى انما سلطان على

مطلقا

ما يخل الى يكسر

او يحيف لا غبن عرفا

مخوفة

الحكمة

قوله

اموالهم ٢ لو صحتها من الاصل لما لزمت بالبيع والتالي باطل فالمقدم مثله ج رواية
عمار الرجل احق بماله ما دام فيه الروح او اوصى به كله فهو جائز ٥ رواية سماعة عن ابي
بصير عن ص ع قال قلت له الرجل يكون له الولد ايسعه ان يجعل ماله لقرابته قال
هو ماله يصنع به ما شاء الى ان يأتيه الموت فان اوصى به فليس له الا الثلث الا ان
الفضل ع ان لا يضيع من يعول ولا يضر ورثته وفيه نظر اذ الاصل بعد اعتبار الدليل
والعموم مخصوص ولا يلزم اللزوم ان قلت لو لا صحتها في الحال لما لزمت بالبيع قلت
جاز كون الموت كاشفا عن الفساد والبيع كاشفا عن الصحة والروايتان ضعيفتان
لفساد عقيدة عمار فانه فطحي وسماعة فاتر واقفي وقال الشيخ ره ابن الجنيد
والصدوق هي من الثلث واختاره المص والعلامة لوجوه ١ ان حكم حصر التصرفات في الثلث
موجود هنا وهو الاضرار بالورثة فوجب انجاء الحكم فيها لئلا يختل الحكمة ٢ لو لا ذلك
لانجاء كل من يريد اضرار ورثته الى المنجزات في مرضه فيفوت فائدة حصر الوصية
في الثلث ٣ الروايات كرواية علي بن عقبة عن ص ع في رجل حضره الموت واعتق
مملوكا ليس له غيره قال ان الورثة ان يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه قال ما يعتق منه
الثلث وساير ذلك للورثة احق بذلك لهم ما بقي وعن ابي ولاد قال سألت ص ع
عن الرجل يكون له امرأة عليه الدين فتبرئه منه في مرضها قال لا يجيز ذلك فيجوز هبتها له
ويحتسب ذلك من ثلثها ان كانت تركت شيئا وعن علي بن يقطين عن ظ ع بالرجل
من ماله عند موته قال الثلث والثلث كثير وهو اب ما لا يستفهم اتيه للعموم ومثلها رواية
يعقوب بن شعيب عن ص ع والفتوى على خلافه قوله اما الاقرار للاجنبي فان
كان متهما على الورثة فهو من الثلث والا فهو من الاصل وللوارث من الثلث على التقديرين
ومنهم من سوى بين التقديرين وهنا اقوال ١ قول الشيخ ره انه مع التهمة يكون من الثلث
ومع عدمها يكون من الاصل سواء كان المقر له وارثا او اجنبيا استنادا الى رواية
منصور بن حازم عن ص ع قال سألته عن رجل اوصى لبعض ورثته بان عليه دينارا
فقال اذا كان الميت مرضيا فاعطه الذي اوصى له وتبعه القاضي ٢ قول المفيد انه مع
التهمة لم يقبل اقراره مطلقا ومع عدمها يكون من الاصل سواء كان المقر له وارثا
او اجنبيا ٣ قول سلار وابن ادريس انه من الاصل مطلقا الى لوارث كان او لغير
متهما كان او غير متهم دينا كان المقر به او عينا لقدامهما اقرار العقلاء على انفسهم جائز ويدفع
الاجماع على عدمه ٤ قول المص رحمه الله وهو انه من الثلث ان كان لوارث متهما او غير
متهم وان كان لاجنبي مع التهمة من الثلث ومع عدمه من الاصل ولم نعرف له قائلا غيره
وكانه نظر من طرف الوارث الى رواية اسمعيل بن جابر صحيحا قال سألت ص ع عن رجل

من الصحيح

دينا

اقر لوارث له وهو مريض بدين عليه فقال لجوز اذا كان الذي اقر به دون الثلث
ومثله رواية الحلبي ونظر في الاجنبي الى رواية العلا اليسابري صحيحا عن رجل من امرأة
استودعت رجلا مالا فلما حضرها قالت ان المال الذي دفعت اليك لفلانة ومات
المرأة فاتى اولياؤها الرجل وقالوا انه كان لصاحبتنا مال لا نراه الا عندك فاحلف
لنا ما قبلك شيء فتحلف لهم فقال ان كانت مأمونة عنده فلتحلف وان كانت متهمة فلا
تحلف ويضع الامر على ما كان فان لها من مالها ثلثه وهنا فوايد ا قول المص
ومنهم من سوى بين التهمتين يحتمل ان يكون اشارة الى قول الشيخ انه لا فرق بين الوارث
والاجنبي والى قول ابن ادريس لا فرق بين التهمة وعدمها وان يكون اشارة اليهما
معا فان العبارة محتملة للجميع ب المراد بالتهمة هو الفعل او القول المتاخم له بقرينة حالية
او مقالية بارادة تخصيص المقر له دون الوارث وليس الاقرار على ما هو في نفس الامر
ج لا خلاف ايضا في نفوذ الاقرار المذكور لو وقع في الصحة ثم عرض المرض ومات فيه
وكذا لو برئ ثم مات في غيره د لو اختلف في التهمة فادعاها الوارث وانكرها المقر له
فالاصل عدمها فعلى المدعي لها البينة وعلى المنكر اليمين مع عدمها ه يكفي يمين المقر له
لم يعلم التهمة لانها ليست حاصلة في الحس لتبنا الاقرار على الظاهر ويجوز حصول السبب
المقتضي لثبوت الاستحقاق

كتاب النكاح

قال الجوهري النكاح الوطء وقد يكون العقد تقول انكحتها وانكحت حتى اي تزوجت انه
ورد في الكتاب تارة بمعنى العقد كقوله يا ايها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن فالكم عليهن من عدة وتارة بمعنى الوطء كقوله حتى تنكح زوجا غيره
فهل هو شرعا بالثاني وهو الاقرب لما تقرر في الاصول من ان الوطء المجاز عند التعارض
مع الاشتراك وحيث غلب استعماله في العقد بالاستقراء وخلو نفيه عن الاولى اذ يقال هذا
سفاح وليس بنكاح وهما من علايم الحقيقة كان حقيقة في العقد فهو اذن عقد لفظي يملك
للوطء ابتداء واستدامة بالابتداء عن شراء الامة او اتهابها فانه ايضا يملك للوطء لكن لا ابتداء
بل تبعا لملك العين اذا عرفت هذا فهنا فوايد ا قيل النكاح ينقسم باقسام الاحكام الخمسة
فالواجب ما خيف مع عدم الوقوع في الزنا والحرام ما منع منه كنكاح الخامسة وما اشتمل
على ترك واجب والمكروه كنكاح القابلة المرتجة ومن ولد من الزنا والمندوب هو ما حصلت
معه القدرة على المؤنة والشهوة فيخلو المخوف معها وهو الاقطع والمباح عند الشيخ ط هو ما لم يحصل
معه الشهوة وان حصلت القدرة وعند ابن حمزة من المكروه ما انتفى فيه الشهوة والقدرة
معا فان انتفى احدهما فهو مباح ٢ الاقرب انه مستحب مطلقا لقوله صلى الله عليه وآله ما استفاد امرؤ
بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه

في نفسها ومالها اذا غاب عنها وغير ذلك من الاحاديث واحتجاج الشيخ بانه مدح عيسى عليه
بالحصور وهو الذي لا يقارب النساء يدل على افضلية الترك ضعيف لجواز كونه من
خواص الانبياء اذا منعهم عن كمال التبليغ او انه في الشريعة السابقة كذلك ولذلك
كان عيسى عليه السلام غير موصوف به مطلقا ولا يلزم منه في حق نبينا صلى الله عليه وآله لجواز اختصاصه من الله
بمزيد عناية يقدر معه على كمال التبليغ من غير معارضة النكاح لمع اشتمال النكاح
على تكثير النسل المعتد لتكثير اشخاص النوع ولما فيه من رياضة النفس وتسكين
الشهوة عن معارضة القوة العاقلة ٣ لو تعارض التخلي للعبادة المندوبة و
النكاح بحيث لم يحصل كمال التخلي الا مع تركه هل هو افضل ام التخلي الحق الاول لما قلناه
من الحديث ولكونه ايضا عبادة لا تفوته فضيلة في نفسه قال عليه السلام اذا ذل موتاكم العزاب
وقال ركعتان يصليهما متزوج افضل من سبعين ركعة يصليها عزب ق
ويشترط النطق باحد الفاظه ثلثة زوجتك وانكحتك ومتعتك اما الاولان
فلا خلاف في وقوعه بهما ولقوله تعالى فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها وقوله حتى
تنكح زوجا غيره واما الثالث فلا خلاف ايضا في وقوع المنقطع به لكونه صريحا فيه
وهل يقع به الدايم قيل نعم واختاره المص هنا لما ورد انه مع الاخلال بالاجل ينقلب
دايما مع انه قد تقرر وقوع المنقطع به فجاز وقوع الدايم به وفيه نظر لان انعقاده
دايما مبني على جواز انعقاد الدايم بلفظ متعت فلو بني الجواز عليه دار والاقوى
عدم الوقوع به لوجهين ا اصالة عصمة الفرج خرج منه موضع الاجماع فيبقى
الباقي على اصله ب الكلام في كون متعت حقيقة في المنقطع فيكون مجازا في الدايم والا
لزم الاشتراك والاخر استعمال الالفاظ المجازية في العقود والا لزم الاشتمار وعدم
انحصار الالفاظ وهو منفي بالاجماع ويترتب على ذلك فوايد ا انه لا يصح وقوعه بغير
العربية لامتناع العجز ٢ لا يصح بالمرادف من الالفاظ العربية ٣ يجب توقي اللحن المخل
بالمقصود حيث ان التبدل كالمعدوم والاثر للايجاب فلفظ الايجاب يدل عليه
فلا يشترط فيه لفظ معين بل كل ما دل على الرضا صح وقوعه به ق وهل يشترط وقوع
تلك الالفاظ بلفظ الماضي الوجود نعم لانه صريح في الانشاء على من استقراء قواعد الشرع
استعمال الماضي في الانشاءات ليكون نصا في الوقوع لدخول الماضي في الوجود لان
المستقبل يحتمل الوعد فمع جوازه ان اوقع عقدا آخر بلفظ المستقبل عاد الكلام فيه
كالاول وهل هو جار الخلاف الماضي فانه نص في الانشاء الا انه ان علم عدم سبق صيغة
فهو الانشاء والا فهو اقرار بقيد فائدة الانشاء ومراد المص بقوله تلك الالفاظ ما هو
اعم من الفاظ الايجاب والقبول والا لما كان لايراد الخبرين وجه لانهما في القبول

لا الايجاب ولو قال الاجود او الاقوى ثم كان اولى قوله ولو اتى بلفظ الامر كقوله
للولي زوجنيها الى قوله ولو اتى بلفظ المستقبل كقوله انت وتجك الى اخره هذا اشارة
الى ما قاله الشيخ لا من صيغة وقوع القبول بلفظ الماضي او الامر او المستقبل اما الاول فلخبر سهل
الساعدي ان امراة اتت النبي صلعم فوهبت نفسها فلم يقبل ذلك فقال له رجل زوجنيها
يا رسول الله فقال على اي شيء فقال على ان ارى هذا فقال ان اعطيتها اياه جلست
ولا ازار لك فالتمس غيره فقال ما اجد شيئا فقال له هل معك شيء من القران قال نعم سورة
كذا وسورة كذا وسماها فقال له رسول الله صلعم زوجتكها بما معك من القران وفيها دلالة
على امور ا جواز تقدم القبول ب وقوع تعليم القران مهرا ج كون التمكن من النفقة ليس
شرطا في الحال د كون النبي صلعم اولى بالمؤمنين من انفسهم كون الخطبة للنكاح غير واجبة
والى لما تركها صلعم ويجوز تركه للندب تعليما لجوازه ه وقوع القبول بلفظ الامر وفيه نظر
لامكان الاعادة بلفظ الماضي وعدم النقل لا يستلزم العدم واما الثاني فلخبر ابان بن
تغلب عن تمتعه في المتعة وفيه ايضا النظر المتقدم او اخبار تقدمه فهو امر انكاح قبلت و
اطلاق اسم امراتك جواز تسمية الشيء باسم ما يؤول اليه قوله ولو قال زوجت بنتك
من فلان فقال نعم فقال الزوج قبلت صح لانه يتضمن السؤال هذا الحكم ذكره الشيخ ووجهه
ان نعم صريحة في اعادة ما تقدم من السؤال اعني زوجت وزوجت صريح والصريح يصح به وفيه
نظر لان هل زوجت بفتح التاء استخبار فهو انشاء ونعم زوجت بضم التاء اخبار لانه لو كان انشاء
لم يصح ان يكون جوابا للاستخبار لان معناه هل اوقع منك زواج في الزمن الماضي ام لا
فيكون الجواب وقوعا ام لم يقع فان كان قد وقع صح وجعل القبول من الزوج الانشاء السابق
وان لم يقع لم يكف الخبر المعبر عنه بنعم الايجاب بل لا بد من اعادة الايجاب نعم يحكم عليه لكونه
اقرارا لكن الاقرار لا يصلح التحليل البضع لانه ليس سببا لكاشفه عن السبب الاول عدم الوقوع
وهو اختيار العلامة في كف ولده قوله ولا يشترط تقدم الايجاب هذا هو المشهور قال الشيخ
ط انه بغير خلاف وجعل الحجة في ذلك خبري سهل وابان وقد عرفت ما فيهما فالاولى ان يقال
لا شك ان الاصل يقتضي تقدم الايجاب لكونه كالعلة والمؤثر المتقدمين على المعلول او الاثر طبعا
وعدل عن ذلك في النكاح لان حياء المراة يمنعها من الابتداء به قوله ولا يجزي الترجي مع
القدرة على النطق هذا قول الشيخ ط واوجب علماء الجماعة وجعل ابن حمزة ايقاع العقد بالعربية من
المستحبات وهو يستلزم جواز ايقاعه بلغة اخرى محتجا بان المقصود هو المعنى بالذات واللفظ
مقصود بالعرض لان الغرض منه كونه آلة لايصال المعنى الى الذهن فاي لفظ ادى ذلك كفى
وفيه نظر لانا نمنع عدم تعلق الغرض بخصوص اللفظ بل الخصوص مقصود والمجاز المرادف
يلزم الاشتراك قوله وفي رواية اذا زوجت البكر ونعمها ثم افاقت فرضيت او دخل بها

الامر

ه م

فافاقت

وافاقت واقرت كان ماضيا صح رواية محمد بن اسمعيل بن بزيع في الصحيح عن مثنى وعلى
بها الشيخ ة والقاضي وصححها ابن ادريس والاول اعول عليها الصحة لكنها محمولة على سكوت البكر
اهلية الايجاب لعدم زوال عقلها بالكلية فان عملنا بها على الوجه المذكور انسحب الحكم في الزوج
لو كان سكرانا او كانا سكرانين لحصول القصد قوله لم يشترط حضور شاهدين
ولا ولي اذا كانت الزوجة بالغا رشيدة على الاشهر هذا قول الاصحاب جملة ولم يخالف فيه
غير ابن ابي عقيل فانه جعل ذلك شرطا في الدائم خاصة محتجا برواية المهلب الدال عن
ذلك لكنها مشتملة على المطلب مع ان رجالها غير معلومة فلا يعول عليها مع اجماع الاصحاب
على خلافها وكفى بذلك دليلا واما ما رواه الجمهور من قوله صلعم لا نكاح الا بولي وشاهدي
عدل فان فيه اضمارا ضرورة وهو اما الجواز او الصحة وليس ذلك باولى من اضمار الفضيلة
والاكمال فيها ويكون كقوله صلعم لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد ولا حد قذف بدون حضور شاهدين وكذا
ما روي من قوله صلعم ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل المحمول على الصحة
وبعارض بقولهم الايم احق بنفسها من وليها صح
قوله لو اعطى زوجته امراة واذعت اختها زوجته فاحكم لبينته لها ان يكون مع المراة
شريكه من دخول او تقدم تاريخ هنا فايدة ا اذا فرض حصول الصورة المفروضة فلا يخلو
الحال اما ان لم يقيما بينة او يقيما بينة او يقيم احدهما بينة دون الاخر واذا اقاما
بينة فاما ان يكونا موزختين او موزختين واحدهما مطلقة والاخرى موزخة و
اذا كانتا موزختين فاما ان يتقدم تاريخ بينته او تاريخ بينتها او يفترقا فالاقسام
ج اربعة عشر ا ان لا يقيما بينة ولا يكون قد دخل فالقول قوله عملا بالقاعدة ب المسئلة
بحالها ويكون قد دخل بالمدعية فالقول قولها لتقديمه اياها بفعله الذي الاصل في التقديم
ج ان يقيم احدهما البينة دون الاخر فالحكم لصاحب البينة ان لم يكن قد دخل د المسئلة بحالها
ويكون قد دخل فالحكم كذلك ه ان يقيما بينتين مطلقتين ويدخل فالحكم لبينتها و المسئلة
بحالها ولم يدخل فتقدم للنص و ان يكون احدهما مطلقة والاخرى موزخة ويكون قد دخل
فالحكم لبينتها ح المسئلة بحالها ولم يدخل فالحكم لبينته ط ان يكونا موزختين ويدخل
مع تقدم تاريخ بينته فالحكم لبينتها وهو على خلاف الاصل لان مقتضى القاعدة سقوط
متاخر التاريخ لكن النص والرواية عليه ي المسئلة بحالها ولم يدخل فالحكم لبينته يا ان
يتقدم تاريخ بينتها ويكون قد دخل فالحكم لبينتها المسئلة بحالها ولم يدخل فالحكم
لبينتها يب افترقا ولم يدخل فالحكم لبينته وهذا ايضا النص لان مقتضى القاعدة
ان مع اتحاد التاريخ التساقط هذا قدرنا وقد دخل فالحكم لبينتها للنص ايضا يج اذا
كان المقدم في الصورة المذكورة سابق التاريخ لم يحتج الى اليمين قطعا واذا كان المتقدم
غير سابق التاريخ فهل يحتاج مع ذلك الى اليمين ام لا محل الاحتياج لكون ذلك خلافا للاصل

فيضعف فيقوى بالجمع ويحتمل العدم لعدم اشتراط ذكر النص فلو اشترطناه لزم اقامة
جزء السبب مقامه وهو باطل ٣ هل يتعدى الحكم في الصورة المذكورة لو بان المدعى للام
او البنت استشكل العلامة في ج من انه على خلاف الاصل فيقتصر به على محله ومن اتحاد الصورة
وهو كل امرأتين لا يجمع بينهما في النكاح ولا مدخل للاختيار في الحكم والحق عدم التعدي لعلة
القياس بعينه قوله لو كان عدة بنات فزوج واحدة ولم يسمها ثم اختلفا في العقد
عليها فالقول قول الاب وعليه ان تسلم اليه التي قصدها في العقد ان كان الزوج راضيا
وان لم يكن راضيا فالعقد باطل اصل هذه رواية ابي عبيدة عن ع وافتى الشيخ بمضمونها
وتبعه القاضي وقال ابن ادريس الشيخ رجع عن ذلك في كتبه وحكم ببطلان العقد وان رضي
الزوج لان اسمية المعقود عليها شرط في صحة العقد وهو مفقود هنا وايضا اذ دخل
لرؤية الزوج في صحة العقد وعدمها في عدم الصحة واختار المص والعلامة قول الشيخ والعمل
بالرواية لانه لا بعد في ان الزوج لما رضي فوض اختيار واحدة منهن الى الاب وانه
راض بتعيينه واذا فوض الاب معينة منهن قبل قوله لانه وكيل فيقبل قوله فيما وكل فيه
بخلاف ما اذا لم يرض الزوج او رضي ولم يفوض تعيينه لان العقد باطل لعدم
التعيين لفظا ونية او لعدم التوكيل فيه قوله ويقول اللهم على كتابك تزوجتها الى
اخر الدعاء صورة الدعاء اللهم على كتابك تزوجتها وفي امانتك اخذتها وبكلماتك استحللت
فرجها فان قضيت في فرجها ولدا فاجعله مسلما سويا ولا تجعل له شركا شيطانا قوله
وفي المحاق يقال بضم الميم وكسرها وهو الثلث الاخير من الشهر والعرب تسمي كل ليلة باسم
فلها عشرة اسماء غرر ثم نفل ثم تسع ثم عشر ثم بيض ثم درع ثم ظلم ثم حنادس ثم دآدئ
ثم محاق فالغرر لان غرة كل شيء اوله والنفل من النفل وهو الزيادة لزيادة الهلال
فيها والتسع باسم آخرها والعشر باسم اولها والبيض لبياض جلتها والدرع من قولهم شاة
درعاء اللبن لانها اسود وباقيها ابيض وقياسه على هذا درع بسكون الراء لكن حرك على
غير قياس والظلم لظلامها والحنادس لشدة سوادها والدآدئ واحدها دآدأ يتصرم
يقرم من الديدأ وهو اشد عدوا والمعيز وقد دأ دأ دأة وديدأ قال ابو عمرو الديدأ
والدآدأ من الشهر آخره والمحاق من محقه يمحقه محقا اي ابطله ومحاه وذلك لبطلان الشهر
معها فائدتان ١ هل الكراهية مختصة بالجماع او به وبالعقد ظاهر كلامهم انه هو الاول
ويحتمل الثاني لرواية الحلبي عن ع من تزوج في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد ٢ ليلة
السابع والعشرين ليست من المحاق وان جاء الشهر ناقصا لانها من الدآدئ قوله والجماع
وعنه من نظر اليه سواء كان الناظر اجنبيا او غيره والزوجة حرة او لا وقال المفيد
الزوجة الحرة لا يجوز وان اراد التحريم فالمسئلة خلافية والا فلا والظاهر ان مراده شدة

لرجل صح

المسئلة صح

الاب صح

الكراهية

الكراهية قوله والنظر الى فرج المرأة يزيد به حال الجماع لا مطلقا وكراهته مشهورة
وروى سماعة لا باس للمرأة ان يعرف عجز الولد وعنه ابن حمزة من المحرمات لاستقباح
النظر الى العورة فالاولى الكراهية قوله وفي رواية والى شعرها ومحاسنها هذه رواها
عبد الله بن سنان عن ع والى جسدها من وراء الثياب اذا عرفت هذا فهنا فوائد
١ ان هذا الجواز مشروط بارادة النكاح سواء كان دائما او منقطعا لكن لا بد من كونه
ممكنا شرعا وعرفا فلو حصل مانع شرعي او عرفي لم يجز ٢ ان مع الامكان المذكور لا يشترط
اذنها ولا علمها بارادة نكاحها لجواز تكراره قائمة وماشية ٣ ورد جواز النظر الى وجه
الاجنبية وان لم يرد نكاحها وان كان عمدة المتأخرين اكثرهم اول نظرة فلا تتبعوها بالنظر
وح يقع الفرق بوجهين ١ عدم كراهية من يريد النكاح وكراهية هذا ٢ جواز تكرار
الاول وعدم جواز تكرار الثاني قوله والى اهل الذمة لانهن بمنزلة الامة ما لم يكن لمذهب
قال الشيخان والقاضي وقال ابن ادريس الذمية يجوز تكراره في نفسي ترك هذه الرواية لقوة
المؤمنين يغضوا من ابصارهم واختاره العلامة في الف وهو حسن قوله والى محارمه
ماخلا العورة المحرم هو كل امرأة ملك وطؤها او حرم مؤبدا بنسب او رضاع او مصاهرة
بعقد او ملك يمين اما التي ملك وطؤها فيجوز النظر اليها كالزوجة باطنا وظاهرا واما من
تحرم وطؤها فيباح النظر منهن الى الوجه والكفين والقدمين اجماعا ويحرم النظر
الى القبل والدبر لغير ضرورة من مباشرة علاج واشهاد ايلاج اجماعا واما غير ذلك من
البدن فعلى ثلاثة اقسام ١ الذي حال الارضاع وهو يلحق بالوجه الى شدة الحاجة الى ظهوره
في اغلب الاوقات ٢ الذي لا في حال الارضاع ٣ سائر البدن غير ما ذكرناه وفي هذين
القسمين خلاف قيل بالاباحة لقوله ولا بد من تبعيتهن الا العورة لتهن او ابائهن الآية
وقيل بالتحريم لعموم قول المؤمنين يغضوا من ابصارهم قال الشيخ والاحوط انه يحرم ما عدا
الوجه والكفين والقدمين وما يظهر عادة غالب اكثر الاوقات لان جسد المرأة
كله عورة ويحرم النظر الى العورة قوله الوطء في الدبر فيه روايتان اشهرهما الجواز على
كراهية اما رواية التحريم فعن مسعدة بن صدقة سمعت ع يقول قال رسول الله صلى الله عليه وآله
النساء على امتي حرام وعمل بها القمي وابن حمزة واما رواية الجواز فعن عبد الله بن
ابي يعفور عن ع قال سألته عن الرجل يأتي المرأة في دبرها قال لا باس وافتى بمضمونها
اكثر علمائنا كالشيخين والمرتضى واتباعهما ويؤيده الكتاب العزيز في قوله نساؤكم حرث
لكم فأتوا حرثكم انى شئتم والظاهر ان الكاف كاين تامة اجلسي انى شئت اي اي موضع
شئت وقد نفينا البعد عنها في كنز العرفان وحمل الرواية الاولى على التقية فان التحريم
مذهب المخالفين الا مالكا فانه قال ما ادركت احدا اقتدي به في دينه يشك ان وطء

اقتدي صح

المرأة في دبرها حلال ثم قرأ الآية المذكورة او تحمل على الكراهية كما قال المص ويدل عليه رواية
صفوان بن يحيى عن بعضهم انه قال سمعت ابا عبد الله ع يقول ذلك وفي رواية اخرى عنه ما انهى عنه
اصلي وخواص اصحابي وكثيرا ما يعبر عن الكراهية الشديدة بالتحريم قوله العزل عن الحرة
بغير اذنها قيل محرم وتجب بديته النطفة عشرة دنانير وقيل مكروه وهو اشبه العزل
هو ان لا يوصل الى الانزال لخروج ذكره ولا يدعه ينزل المني في فرج المرأة اذا عرفت
هذا فالتحريم قول الشيخ في ط محتجا بالروايات وبه قال ابن حمزة والكراهية قول المرتضى
وسلار وابن ادريس لانه حبه يضعه حيث يشاء ولرواية محمد بن مسلم عن احدهما قال ذلك
الى الرجل يصرفه حيث يشاء والاقوى الاول لاشتراك الفائدة بين الزوجين فلا يجوز الا
مع اذنها او الاشتراط عليها في العقد وهو مذهب العلامة والشهيد وهنا فوائد على القول
بالتحريم الكلام في وجوب دية النطفة عشرة دنانير يعطيها المرأة وكذا القول بالكراهية
٢ الخلاف المذكور في النكاح الدائم لا المنقطع ومملوك الجنس فلو فعل فيهما فلا تحريم نعم هو مكروه
قطعا لمنافاته قصد التناسل المطلوب شرعا ٣ لو دفعت عن نفسها فانزل خارجا فلا دية
عليه وكان التحريم او الكراهية منسوبين اليها ٤ لو انزل عليها او انزع لدمها منيه وجبت
الدية للزوج والمرأة بقسمتها ٥ لو كان الازعاج عن امته فهو حرام ووجب به نصف
الدية للسيد او للزوج لو كان الواطي زوجا قوله لا يدخل بالمرأة حتى يمضي لها تسع سنين
ولو دخل قبل ذلك لم يحرم على المشهور هنا فوائد ١ عدم الدخول قبل التسع شامل للزوجة دائما
ومنقطعا حرة او امة بالملك او العقد او التحليل وهو اجماع ب لو دخل كذلك هل يحرم ابدا
ام لا قال الشيخ نعم مطلقا وقال ابن ادريس وجماعة لا يحرم الا مع الافضاء فمسكا بصحيحة
العقة الصحيح فرج ما لم افضاها للاجماع فيبقى الحل فيما عداه ج مع عدم الافضاء يحرم تكرار
الوطء لا غيره من التقبيل والعناق والتجريد د الافضاء هو تصيير مسلكي البول ومسلك الحيض
في حد مدخل الذكر واحدا وقيل مسلك البول والغائط وهو بعيد لبعد ما بين المسلكين
٥ مع الافضاء المذكور هل يثبت من الزوج مجرد ذلك قال ابن حمزة نعم لا ضرر الى الطلاق
وقال ابن ادريس يحرم عليه مؤبدا وكان مخيرا بين امساكها وتطليقها اما المفيد وابن الجنيد
فقالا مع الافضاء تجب الدية والقيام بها الى حين موت احدهما ولم يذكرا تحريما واما
العلامة فتوقف في ذلك في لف وقال ع هل يثبت تخييره كما مر او يتوقف تزويجها بغيره
على طلاقه الاقرب الثاني وعلى التوقف لا حالة بقاء العقد الذي ثبت اولا والتحريم لجواز
لا يستلزم بطلانه فلو طلقها وتزوجت هل يسقط نفقتها من الاول استشكل ايضا لحد
من زوال الزوجية التي هي علة وجوب الانفاق فيزول المعلول ولان العلة لوجوب
الانفاق تعطلها من الازواج وعدم الرغبة فيها وقد زالت ومن الطلاق الصلح يجب

فنحن لا نفعل

الانفاق

الانفاق حتى يموت احدهما ونمنع كون العلة هي الزوجية او التعطيل وعدم الرغبة لجواز
كونه ذلك من جملة دية الجناية المخصوصة و لو اندمل الموضع وصلح للوطء يحتمل عود الحل لزوال
السبب فيزول مسببه والمولى عدم العود لحكم الشرع بالتحريم والاصل بقاؤه خصوصا على
قول ابن حمزة **الفصل الثاني في العقد** قوله ولا يشترط في ولاية الجد بقاء الاب
وقيل يشترط وفي المستند ضعف الاول قول المفيد والمرتضى وسلار وابن ادريس والعلامة
وعلى الفتوى لانه كلما لم يكن ولاية الاب مشروطة بوجود الجد لم يكن ولاية الجد مشروطة بوجود
الاب والملزوم حق بالاجماع فكذا اللازم بيان الملازمة ان ولاية الجد اقوى من ولاية
الاب ولهذا اذا زوجا خاطبا في وقت واحد قدم عقد الجد كما ياتي والاقوى لا يكون مشروطا
بالاضعف ولرواية عبد القادر بن سنان صحيحا عن ع قال الذي بيده عقدة النكاح
هو ولي امرها ولا خلاف في ان الجد ولي امرها في المال وكذا ولاية غير مشروطة بوجود
الاب في المال فكذا في النكاح والباقي قول الشيخ ة والصدوق والقاضي والمفيد لرواية الفضل
بن عبد الملك عن ع انه اذا زوج ابنة ابنه وكان ابوها حيا وكان الجد مرضيا
جاز وانجب بضعف السند فان في طريقه الحسن بن محمد بن سماعة وجعفر بن سماعة
وهما واقفيان ولان دلالتها بطريق الخطاب وهو ليس بحجة وابن ابي عقيل جعل الولاية
للاب دون غيره ولم يذكر الجد قوله في الصبي قولان اظهرهما انه كذلك اي انه لا خيار له بعد
بلوغه قال الشيخ في ط لانه لو كان له خيار لم يبق للولي مزية على غير الولي فانه اذا زوجه
كان له الخيار وقال الشيخ ة والقاضي وابن حمزة وابن ادريس له الخيار لرواية يزيد الكناسي عن
قسم الغلام اذا زوجه ابوه ولم يدرك كان له الخيار اذا ادرك ومثله رواية محمد بن مسلم
عنه ع لكنها تتضمن ثبوت الخيار للصبية ايضا واولها الشيخ بجواز ان يريد بالخيار ايقاع
الطلاق فانه بيده بعد بلوغه ومطالبة المرأة بالطلاق او ما يجري مجراه فانفسخ بالعقد
وهذا التاويل ضعيف قوله اما البكر البالغ الرشيدة فامرها بيدها ولو كان فاسقا
حيا قيل لها الانفراد بالعقد دائما كان او منقطعا وقيل العقد مشترك بينها وبين
الاب فلا ينفرد احدهما به وقيل امرها الى الاب وليس لها معه امر ومن الاصحاب من اذن
لها في المتعة دون الدائم ومنهم من عكس والاول اولى ويفهم من كلام المص هنا ان الخلاف
المذكور في حياة الاب واما مع موته فلا ولاية عليها لاحد جدا كان او غيره ويفهم ايضا ان
الجد ليس له مع ولاية الاب حقيقة في الولد القريب مع ان علامة في الشرائع انه لا فرق بينهما
اذا عرفت هذا فالقول الاول للمفيد في احكام النساء والمرتضى وسلار وابن ادريس والشيخ ف
ة وهو الحق لوجوه ١ قوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن اسند النكاح اليها مطلقا ٢ روى الفضل
بن يسار ومحمد بن مسلم وزرارة وبريد بن معوية عن ع قال المرأة التي ملكت نفسها

الكناسي

لانه

فيه الشبهة ولا المولى عليها ان تزوجها بغيره ولي جايز ٣ روى منصور بن حازم صحيحا
عن حمزة يستأمر البكر وغيرها ولا تنكح الا بامرها وغير ذلك من الروايات ٤ ان ولاية
المال زالت عنها فكذا ولاية النكاح لانهما معا متوطنتان بالبلوغ والرشد وزوال احد
المعلولين يستلزم زوال الاخر والثاني للمبدء والتقي لرواية صفوان موثقا عن ذرعا
فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها حقا واجيب بالحمل على الاولوية
لئلا يقع العقد موقوفا على رضاها ويكون ثابتا والثالث للشيخ والحسن والثاني وابن ابي
عقيل بروايات تتضمن انها اليتيمة مع الاب امر ولان البكر لا معرفة لها باحوال الرجال
تعتضي ان يناط نكاحها بنظر ابيها لئلا يدخل الضرر واجيب بحمل الروايات على الصغيرة
او على الاستحباب وعن الثاني ان الحكمة غير منضبطة فلا يعلق بها الحكم ولجواز نكاحها
واستجبارها عن احوال الرجال وسفاهة ابيها والرابع للشيخ والخامس لا اعلم قائلا مع ان
هذين القولين لا دليل عليهما قوله ولو عضلها الولي سقط اعتبار رضاه اجماعا العضل
بالضاد وهو ان لا يزوجها ممن كفؤ مع رغبتها فيه وارادتها وهو لغة الحبس والتضييق
ومنه عضلت الدجاجة اذا نشبت بيضها فلم يخرج قوله ولا يزوج الوصي الا من بلغ
فاسد العقل مع اعتبار المصلحة هذا مما لا خلاف فيه واختلف فيما لو زوجه قبل بلوغه فقال
الشيخ ط بالجواز مطلقا وبعضهم منع مطلقا ومنهم من فصل بانه يجوز مع الاذن من الوصي
لم يدونه وهو غير بعيد لان الحاجة قد تدعو الى ذلك فاقتضت الحكمة مشروعية ذلك تحصيلا
للمصلحة قوله الوكيل في النكاح لا يزوجها من نفسه ولو اذنت في ذلك فلا يشبه الجواز
وقيل لا وهو رواية عمار عن ابي عبد الله ع وابن الجنيد واختاره العلامة واكثر ولد اشتباه
من كونه موجبا قابلا لحصول المغايرة بالاعتبار والقول بالمنع لا اعلم لان من هو
الرواية ضعيفة لما عرفت من ان عمارا فطحي وفي طريقها عمر بن سعيد ومصدق بن صدقة
وهما ايضا فطحيان قوله النكاح يقف على الاجازة في الحر والعبد ويكفي في الاجازة
سكوت البكر ويعتبر في الثيب النطق هذا هو المشهور بين الاصحاب خلافا للشيخ ط
فانه جعله بغير اذن من له الاذن باطلا والدليل على الاول وجوه ١ رواية ابن عباس ان
جارية بكرا اتت النبي ص فذكرت ان اباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي ص
٢ في خبر آخر ان رجلا زوج ابنته وهي كارهة فجاءت الى النبي ص فقالت زوجني
ابي ونعم الاب هو من ابن اخيه يريد ان يرفع خسيسته فجعل النبي ص امرها اليها فقالت
اجزت ما صنع ابي وانما اردت ان اعلم النساء ان ليس الى الاباء من امر النساء شيء والمراد
في هذين زواج من هي بالغة اذ لو كانت صغيرة لم يتوقف على رضاها ٣ رواية محمد بن
مسلم عن ع في رجل زوجته امه وهو غائب قال النكاح جايز ان شاء المتزوج قبل

وان

وان شاء ترك فالمهر لازم لامه ٤ عن علي بن جعفر عن اخيه ع عن ابائه عن علي ع انه
اتاه رجل بعبده فقال ان عبدك تزوج بغير اذني فقال علي ع لسيده فرق بينهما فقال
السيد لعبده يا عدو الله طلق فقال علي ع كيف قلت له طلق فقال علي ع للعبد الان
فان شئت فطلق وان شئت فامسك فقال السيد يا امير المؤمنين امره كان بيدك
ثم جعلته بيد غيرك قال ذلك لانك حيث قلت له طلق اقررت له بالنكاح ومثله رواه
زرارة ٥ روى زرارة في الحسن عن ع قال سألته عن مملوك تزوج بغير اذن
سيده فقال ذلك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما فقلت اصلحك الله ان الحكم
بن عتيبة وابراهيم النخعي واصحابهم يقولون ان اصل النكاح فاسد فلا يحل اجازة السيد
له فقال ابو جعفر ع انه لم يعص الله انما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جايز واحتج
الشيخ بان العقد الشرعي يفتقر صحته الى دليل ولا دليل هنا فوجب الحكم بالبطلان ولوجوه
ما تقدم من رواية عايشة ايما امراة نكحت بغير اذن وفيها فنكاحها باطل وغير ذلك
مما تقدم والجواب قد بينا الدليل على الصحة واجبنا عن رواية عايشة وهنا
فوايد ١ ان كان العقد عند من لا ولاية عليه كفت اجازته وان كان من عليه ولاية
كفى اما اجازة وليه ان وجدا واجازته بعد زوال الولاية عنه ان لم يعتبر كون العقد
له بخيوره في الحال وان اعتبرنا ذلك فالحق البطلان ب يكفي في اجازة البكر سكوتها
لتردد البكر يستأمر فاذنها صماتها والثيب يعرب عنها لسانها اي يتبين بقلا اعرب
الرجل عن صاحبه اي ابان ج في الحديث الرابع اشارة الى ان نكاح العبد بغير اذن
سيده لا يقع باطلا بل يكون موقوفا لقوله ع فرق بينهما فليس المراد ايجاب التفريق
بل ظاهره اذن له التفريق ولقوله امره كان بيدك وهو اشارة الى مشية الفرقة والامساك
ولرجوع الضمير في قوله ثم جعلته الى المؤمن الذي هو المشية المذكورة وهو المعنى بالوقوف
د فيه ايضا اشارة الى ان الاعتراف بالنابع او اللازم المساوي اعتراف بالمتبوع
والملزوم كما اذا طلب منكر البيع الاقالة او طلب قبض الثمن لقوله ع الان فان شئت
فطلق ه فيه ايضا اشارة الى ان الاجازة ليست على القوة بل له ان يجيز ما لم يفسخ لان
قوله طلق كان بعد ملكه وفيه نظر لانا نمنع منافاة ذلك للقوة فان ذلك تهديد
لطرفيها وفيه ايضا اشارة الى ان الجهل بالحكم لا يمنع من اجرائه على القوة و في الحديث
الخامس اشارة الى ان النكاح ليس عبادة محضة بل اما معاملة او جانب المعاملة فيه
اغلب لقوله ع انه لم يعص الله وانما عصى سيده وان التفريق في المعاملة لا يستلزم الفساد
قوله وفي رواية سيف يجوز نكاح امة المراة من غير اذنها متعة وهي منافية للاصل
قوله فانكحوهن باذن اهلهن مرجح في انه لا فرق بين امة المراة وامة الرجل وهو

فان قلت صح

لكون العقد لازما في الحال نو

د الشهيد رحمه الله ما لو قدم على الاسناد لا في الموضع

استيذانها والنظر تحقق ذلك ايضا فان التصرف في مال الغير بغير اذنه قبيح عقلا وشرعا
ذكرا كان او انثى وهو فتوى الشيخ في المسائل الحائريات وابن ادريس واما في ة ب
فاجاز نكاح امة المرأة متعة لرواية سيف بن عميرة عن علي بن المغيرة قال سألت
الصادق ع عن الرجل يتمتع بامة المرأة بغير اذنها فقال لا بأس به ولا شك ان سيفا
هذا لم اقف فيه على طعن في ذلك والرواية من الصحيح لكن العمل بها مشكل من وجوه ١ منافاتها
للدليل العقلي ٢ منافاتها للكتاب العزيز ٣ اضطرابها في اسنادها فان سيفا
رواها تارة عن علي بن المغيرة عن ص ع وتارة رواها عن داود بن فرقد عن ص ع
واخرى عن ص ع بغير واسطة وفي كل واحدة بلفظ غير اللفظ الآخر وهذا الاختلاف
وان كان يمكن الحصول لجواز سماعه من ص ع تارة بغير واسطة وتارة بالواسطة لكن
ذلك يضعف الظن بصحتها قال الشهيد ويمكن ان يكون هذا الحكم ما استثني من الاصول
اما لعلة خفية او لمكان اضطراب الآية للمشقة اللاحقة لها بترك الوطء لكون ما ملكتها
امة يسوغ لها المتعة لذلك لكن ينبغي في ذلك لو قيل به ان يكون في اول زمان ورود الضرورة
ثم انه قال والمشهور بل المجمع عليه تحريم ذلك كامة الرجل وهو الحق وعليه الفتوى قوله
ولو بلغ احدهما فاجاز ثم مات عزل من تركته نصيب الباقي فاذا بلغ احلف انه لم
يجز للرغبة واعطي نصيبه فنتم هذا البحث بفوائد ا المهر يرفع الباقي بعد بلوغه لم يرث شيئا
وكذا لو بلغ ورضي لكن نكل عن اليمين ب لو نكل عن اليمين بعد الرضا هل يلزمه المهر لو كان
بعد الزوج ام لا اشكال من اعترافه بصحة العقد فيلزمه توابعه ومن جملتها المهر ومن توقف
لزوم النكاح على اليمين وبالاول يرث بدونه والمهر تابع للنكاح اللازم والاقوى الاول ج
على تقدير لزومه هل يرث منه ام لا اشكال من انهما معلولا علة واحدة هي النكاح ولزومه
وثبوت احد المعلولين يستلزم ثبوت الآخر لاستحالة وجود المعلول بدون علته واستحالة
تخلف المعلول عن علته فيثبت المهر وعدم ارثه منه لا ينافيهما ومن توقف الارث
على اليمين والنقص ولم يحلف ولا له لو ورث من غيره لعدم فرق الامة بينهما والاقوى
سقوط قدر نصيبه منه لانه ان صح النكاح وجب الارث ليسقط عنه قدر نصيبه وان
بطل سقط الكل فسقط قدر نصيبه لازم على التقديرين ولو كان المدعي عينا تحققنا
ملكه بقدر نصيبه د لو لم ينكل بعد رضاه لكن مات قبل اليمين الاقوى عدم ارثه لان
ارثه مع اليمين على خلاف الاصل وكلما هو على خلاف الاصل فانه يقتصر فيه على مورد النص
ولم يرد نص على الارث بدون اليمين ويحتمل الارث لاعترافها اعني الاول والثاني
بالصحة فيلزمها الارث ه لو بلغا معا ولم يرضيا فلا عقد ولا يلزم الفضولي
شيء على الاصح وقال ابن حمزة يلزمه مع التعيين وليس بشيء و لو كان المعقود عنها فضولي

عدالتهم

اضطرابها

مراتهم

منه لو ورث

بالغين

بالغين صح ينبغي الحكم المتقدمة يعني انه لو بلغ احدهما العقد فاجاز ثم مات
الآخر البحث اشكال من حصول المعنى وهو عقد الفضولي ومن عدم النص لكون ذلك
على خلاف الاصل فلا يتعدى وهو اختيار الشهيد قوله وان اتفقا بطلا وقيل
العقد عقد الاكبر اما البطلان فلان الحكم بصحتهما معا باطل والحكم بصحة احدهما دون
الآخر مع ثبوت وكالتهما ترجيح من غير مرجح فتعين البطلان قال العلامة لا يبعد عندي
ان يجعل لهما الخيار في امضاء اي العقدين شاء اذ عقد كل واحد منهما قد قارب
زوال ولايته لانها حال عقد الآخر فبطلت هيئة عقد كل منهما وهو اللزوم وبقي كل منهما
كانه فضولي وفيه نظر لان العقدين مع وقوعهما دفعة متنافيان مطلقا ويلزم
البطلان مطلقا اعم من بطلان نفس العقد والعام لا دلالة له على الخاص فيبقى العقد
مشكوكا في صحته ولا نعني بالبطلان الا ذلك لان الموقوف على الاجازة يكون معلوم الوقوع
واما القائل بان العقد عقد الاكبر فهو الشيخ ره والقاضي حملا على الجد واعتمادا على رواية
والحمل المذكور قياس لا نقول به والرواية لا دلالة فيها على مراده لان فيها ان الاول
احق بها فحمل الشيخ ذلك على الاكبر وظاهر انه ليس كذلك وهي رواية الوليد سماع الاسقاط
عن ص ع قوله لا ولاية للام فلو زوجت الولد فاجاز صح ولو انكر بطل وقيل يلزمها
المهر وكلف حلفها على دعوى الوكالة عنه لا خلاف في عدم لزوم العقد وبطلانه مع الانكار و
انما الكلام في لزوم المهر للام والحق عدم اللزوم لان الباطل لا يستلزم شيئا لما تقرر في الاصول
ان معنى البطلان عدم ترتب الاثر على العقد هذا مع اصالة براءة ذمتها فيه فتحتاج
الى دليل ولانها كالاجنبية في انشاء الولاية ان رضي بعقدها به ولزمها المهر والا
فلا قال الشيخ يلزمها المهر لرواية محمد بن مسلم عن ص ع وقد سئل عن من زوجته امه قال
ان شاء قبل وان شاء ترك فالمهر لازم لامه وهي ضعيفة لخالفتها الاصل
مع ضعف بعض رجالها قال المص ويمكن حملها على ادعاء الوكالة فيلزمها المهر لانها اقرت
بتلك الدعوى فيجب عليها المهر ان اوجبناه على الوكيل وفيه نظر اما اولا فلخلوها عن
ذكر الوكالة واما ثانيا فلانا نمنع الغرور بل التفريط حاصل من جهة الزوجة وقد تقدم
في الوكالة تحقيق البحث الفصل الثالث في اسباب التحريم قوله والعمة وان
ارتفعت وكذا الخالة يريد بالارتفاع عمة وعمة ابيه وعمة جده وهكذا عمة امه وعمة
ابيها وعمة اجدادها وكذا خالته وخالة ابيه او خالة امه او خالة ابائها وليس مراده بالارتفاع
عمة عمته وخالة خالته لان عمة العمة وخالة الخالة قد لا يجريان كما اذا كان لزيد عمة
هي اخت ابيه من امه ولها عمة هي اخت ابيها فان هذه لا تحرم على زيد وان كانت عمة
عمته وكذا لو كان له خالة هي اخت امه لابيها ولها خالة هي اخت امها فان هذه ايضا

فارق م

الهيئة وبطلان م

فانتفاء

فانتفاء

لا تحرم على زيد وان كانت خالة لها لانه لا نسب لهما قوله الاول ان يكون عن نكاح
فلو كان عن زنا لم يثبت حمله اقول ابن ادريس وهو الذي يقتضيه الظاهر من كلام الشيخ
يجب حمله على غيره ولا ريب ان الزنا لم يعتبره الشارع في شيء من الاحكام سوى وجوب الحد
على فاعله فكذا ما بعده من توابعه وخالف ابن الجنيد في ذلك والشيخ في ط ايضا حيث لم يعتبر
النكاح الشرعي وحرما بلبن الزنا واختاره العلامة ف ف عملا بالعموم واطلاق النص وليس
بشيء لما قلناه من وجوب حمل كلام الشارع على غيره قوله الكمية وهي ما انبت اللحم
وشد العظم او رضاع يوم وليلة ولا حكم لما دون العشر وفي العشر روايتان اشهرهما انه
لا ينشر ولو رضع خمس عشرة نشر اختلف في اقل ما يحصل به الرضاع المحرم على اقوال ا قول
ابن الجنيد وهو ما يصدق عليه اسم الرضعة وهو ما ملأت بطن الصبي اما بالمص او بالوجور
محتجا برواية علي بن مهزيار انه كتب الى ابي الحسن ع ما يحرم من الرضاع فكتب قليله
وكثيره حرام وعن زيد بن علي عن الحسن ع عن آبائه عن علي ع انه قال الرضعة الواحدة
كالمائة رضعة لا يحل له ابدا واجيب بانه اعم القائل به او بالحمل على القيمة ٢ قول ابن بابويه
ما انبت اللحم وشد العظم قال وروي انه لا يحرم الا رضاع خمس عشرة متواليات ليس
بينهن رضاع قال وبه كان يفتي شيخنا محمد بن الحسن قال وروي انه لا يحرم من الرضاع الا ما
حولين كاملين قال وروي انه لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد سنة وانما
قال ثدي واحد جريا على قاعدة العرب من تعبير الشيء اذا لم ينفك احدهما عن صاحبه بعبارة
الواحد كقول الشاعر لمن غيان ينهل البيت ورواية الحلبي عن زرارة عن ع وحملها الشيخ
على ان الرضاع في الحولين لا بعدهما ورواية الثدي الواحد سنة عن العلاء ابن رزين عن ع
قال الشيخ انه متروك لا قائل به فلو كان صحيحا لزم خروج الحق عن الامة ٣ قول الجنيد والمفيد
والسيد والقاضي وابن حمزة وابن ابي عقيل عشر رضعات واختاره العلامة ف محتجا بوجوه
ا اطلاق النص ب رواية الفضل بن يسار صحيحا عن ع قال لا يحرم من الرضاع الا
المجبور قال قلت وما المجبور قال التي ترضع او ظئر مستأجرا او امة تشترى ثم ترضع عشر
رضعات يروي الصبي وينام ج تنبت اللحم والدم وكلما انبت اللحم والدم تحرم فعشر رضعات
محرمة اما الصغرى فلرواية عبيد بن زرارة صحيحا عن ع الى ان قال وما الذي ينبت
اللحم والدم قال كان قال عشر رضعات وعن حريز بن زيد قال سألت ع عن الغلام يرتضع
الرضعة والثنتين قال لا يحرم فعددت عليه حتى اكملت عشر رضعات فقال اذا كانت
متفرقة فلا دلت بعمومها على التحريم مع عدم التفريق واما الكبرى فلرواية حماد بن عثمان
عن ع صحيحا قال لا يحرم الرضاع الا ما انبت اللحم والدم ونحوه عن ابي الحسن ونحوه عن عبد الله
بن سنان عن ع واجيب عن ا ان الاطلاق معارض بما دل على عدم التحريم وعن ب ج

عشر رضعات تام

بالحمل على الكراهية جمعا بين الادلة مع ان في طريق الثاني محمد بن سنان وفيه قول ومع ان
قوله كان يقال حكاية القول وليس بمشترك ورواية عمر بن يزيد ولا لتها بالمفهوم وليس حجة
ع قول الشيخ ط وكتابي الاخبار انه خمس عشر رضعة صحيحا برواية زياد بن سوقة
قال قلت لابي جعفر ما حد الرضاع حدثني فقال لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة
او خمس عشرة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة
غيرها ولو ان امرأة ارضعت غلاما او جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وارضعتها
امرأة اخرى من لبن فحل آخر عشر رضعات لم تحرم نكاحها وعلى قوله وحد الله الفتوى ثم ما يدل
ان العشر لا يحرم رواية عبيد بن زرارة موثقا عن ع قال سمعته يقول عشر رضعات
لا تحرمن شيئا ومثله عن عبد الله بن بكير موثقا عنه ع وعن علي بن رئاب صحيحا عن ع
قال قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال لا انما
لا ينبت اللحم ولا يشد العظم اذا عرفت هذا فالمعتمد رد جميع احاديث الخمس والسبع واستثنى الاول
من رواية ابن رئاب عنه والثاني من رواية زياد بن سوقة والثالث منها ايضا وايضا
ان اذا لم يكن العشر محرمة كان التحريم بالخمس عشرة اذ لا قائل من المحققين بعده آخر غيرهما
وشد اللحم والعظم وان كان رجوعا الى غير معلوم لكن ليس حاصلا بالعشر لما دلت عليه الرواية
فيكون حاصلا بالخمس عشرة توفيقا وتقريبا قوله ويعتبر في الرضعات فيتوالى ثلاثة
آكال الرضعة واستمصاصها من الثدي وان لا يفصل بين الرضعات برضاع غير المرتضعة
اما الكمالية فللشيء فيها قولان احدهما الرجوع الى العرف لان كل لفظ اطلقه الشارع ولم
يعين له حدا يرجع فيه الى العرف وثانيهما ان يروي الطفل ويصدر من نفسه فلو ترك الثدي
ثم عاد فان كان للتنفس او لالتفاته الى ملاعبة او لانتقاله الى ثدي آخر او الراحة او مع
منه فالكل رضعة وان كان للاعراض فالاولى رضعة مستقلة واما الاستمصاص من الثدي
فلم يشترطه ابن الجنيد كما تقدم والشيخ في كلام مختلف يدل على تردده فيه والحق ما قاله المصنف لان
التحريم معلق على صدق الارضاع والوجور ليس بارضاع لان الامتصاص جزء من الرضاع دون
الوجور فلا يتعدى الحكم اليه تمسكا باصل الاباحة ان قلت المعتبر هو ما انبت اللحم وشد العظم سواء
كان بالامتصاص او الوجور فالخصوصيات التي لها مدخل في الرضاع عن الوجور لا اعتبار بها
ح قلت لا نسلم ان الخصوصيات لا مدخل لها فان الامتصاص انما يكون باقتضاء الطبيعة
الطبيعة لا تكذب فيعلم قطعا ان المشروب صار جزءا من بدن المرتضع بخلاف الوجور فانه
يحتمل ان يكون على خلاف مقتضى الطبيعة فلا يعلم صيرورة المشروب جزءا او لا عدم الفصل
وقد دل عليه رواية زياد بن سوقة وقد تقدمت قوله الثالث ان يكون في الحولين وهو
يراعى في المرتضع دون ولد المرضعة على المشهور هنا فوائد ا اجمع الاصحاب على انه لا حكم

لا انتفاء

للرضاع بعد الحولين في الجملة حتى انه لو خرج الحولان في اثناء الرضعة الاخيرة لم ينشر حرمة وقال
ابن الجنيد اذا حصل بعد الحولين ولم يتوسط بين الرضاعين فطام نشر الحرمة محتجا برواية ابن الحصين
عن ص ع انه قال الرضاع بعد الحولين قبل ان يفطم يحرم والحق الاول للاجماع ولقوله ع لا رضاع
بعد فطام قال الراوي وهو حماد بن عثمن قلت وما الفطام قال الحولان اللذان قال الله تعالى
رواية ابن الجنيد محمولة على التقية ٣ المشهور ان الرضاع في الحولين ينشر الحرمة سواء كان قد فطم
واكل الطعام اولا وقال ابن ابي عقيل الشرب بعد الطعام لا يحرم فان اراد بعد انفصال الثدي
وبعد انقضاء الحولين فلا مخالفة والا فهو مخالف للاصحاب ٣ اطلق الشيخان وغيرهما
ان الرضاع انما يعتبر في الحولين ولم يتعرضوا لولد المرضعة فالتقي فانه نص على ان ذلك معتبر في
الراضع والمرتضع من لبنه وتبعه ابن الزهرة وابن حمزة وهو محكي عن ابن بكير محتجين باطلاق
النص في انه لا رضاع بعد فصال وقال ابن ادريس بل ذلك يعتبر في الراضع دون المرتضع من لبنه
محتجا بعموم الآية فانه يصدق عليها بعد الحولين انها ارضعت وتوقف العلامة في
المختلف على ما قاله ابن ادريس قوله ولا يحرم لو رضع كل واحد من لبن فحل وان اتحدت
المرضعة قال ابو علي الطبرسي صاحب التفسير يكون بينهم اخوة للام وهي تحرم المناكح وهو غلط
فان الاخوة المذكورة مسببة لكن كونها محرمة للمناكح ممنوع اذ شرط التحريم المذكور اتحاد
الفحل على انا نمنع الاخوة ايضا لما يأتي انه لا يلحق الاخوة الا مع كمال الشرائط قوله ويكره
استرضاع المجوسية ومن لبنها عن زنا وفي رواية اذا اجلها مولاها طاب لبنها اذا كره
ذلك لان الرضاع يغير الطباع ويؤثر في البدن تأثيرا عظيما ولذلك نشر التحريم والرواية
المذكورة نقلها الكليني عن نعايت عن محمد بن مسلم عن ص ع في امرأة الرجل يكون لها الخادم
قد فجرت تحتاج الى لبنها قال مرها فلتحتلب ابطيب اللبن ومثله روى البزنطي في جامعه
عن اسحق بن عمار عنه ايضا وافتى بمضمون ذلك الشيخ وهو مشكل لان الفحل لا يؤثر
في الماضي بل في المستقبل قوله لا ينكح ابو المرتضع في اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعا
لانهم في حكم ولده هذا ذكره الشيخ ره وعليه اتباعه ولم يسمع فيه خلافا ومستنده رواية
علي بن مهزيار قال سأل ابن جعفر ابا جعفر الثاني عن امرأة ارضعت لي صبيا هل يحل لي ان
اتزوج بنت زوجها فقال ما اجود ما سألت هذا بولبن الفحل قلت ان الجارية ليست بنت
المرأة التي ارضعتني بنت غيرها فقال لو كن عشرا متفرقات ما حل لك منهن شيء وكن
في موضع بناتك ومثله رواية الشيخ بسند عن ايوب بن نوح قال كتب علي بن شعيب الى ابي
الحسن ع امرأة ارضعت بعض ولدي هل يجوز ان اتزوج ببعض ولدها فكتب لا يجوز
ذلك لان ولدها صاروا بمنزلة ولدك قوله وهل ينكح اولاده الذين لم يرتضعوا
في اولاد هذا الفحل قال فيه الخلاف لا والوجه الجواز ما قاله ثقة بروايتنا مذهبه و

يمكن ان يحتج له بانهم اذا حرموا على الاب لانهم صاروا بمنزلة ولده فقد صاروا اخوة الولد
فلا يجوز النكاح في الاخوة والجواب قول ابن ادريس والمنقول ووجهه انه لا يحرم بالرضاع
الا ما يحرم بالنسب كما قال صلى الله عليه وآله ما يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ومثل هذا لا يحرم من
النسب كما اذا تزوج زيد مثلا بزينب ولزيد ابن من غيرها ولزينب بنت من
غير زيد فانه يجوز ان يتزوج ابن زيد ببنت زينب التي من غير ابيه وان كان لزيد
من زينب اولاد لانهم ينسبون الى زيد وزينب بالولادة كنسبة المرتضع الى صاحب
اللبن وانما المرتضع بالرضاع وضعا فزايد قال الشيخ ره للفحل ان يتزوج بابنة
المرتضع واخته ويجوز لولد هذا المرتضع ان يتزوج بالذي ارضعته لانه لا نسب
بينهما ولا رضاع ولانه لما جاز ان يتزوج ام ولده من النسب فلان يجوز ان يتزوج ام
ولده من الرضاع اولى وقال ابن ادريس يجوز ان يتزوج باخت المرتضع لانه في النسب
لم يجوز ان يتزوج الانسان باخت ابنه ٣ قال الشيخ ايضا ره يجوز للفحل ان يتزوج
بجدة المرتضع قال ان قيل اليس انه لا يجوز له ان يتزوج بام ولده من النسب فكيف
جاز ان يتزوج بام ام ولده من الرضاع وقد قلتم انه يحرم من الرضاع ما يحرم من
النسب واجاب بان ام ام ولده من النسب انما حرمت بالمصاهرة لا بالنسب والحديث
انما دل على التحريم بالنسب لا بالمصاهرة قال ابن ادريس وذلك ايضا غير جائز لان الاخوة
في النسب ان يتزوج الانسان بام امرأته بحال وانما علل ذلك الشافعي بالمصاهرة
وليس هنا مصاهرة قال والذي يقتضيه مذهبنا تحريم ام ام ولده من الرضاع كتحريم
ام ام ولده من النسب واختاره العلامة في المختلف وقال انه المعتمد وقال ان قول الشيخ وان
كان فتوى الاصحاب رواية ابن مهزيار المذكورة على خلافه فان الامام ع قد حكم فيها
بتحريم اخت الابن من الرضاع وجعلها بمنزلة البنت ولم يبين اخت البنت انما تحرم
بالنسب لو كانت بنت الزوجة فالتحريم هنا باعتبار المصاهرة وجعل الرضاع كالنسب
في ذلك قال ولولا صحة الرواية لقلت بقول الشيخ قال ونسبة ابن ادريس هذا القول
الى الشافعي لا يضر الشيخ وقوله لا يجوز ان يتزوج باخت ابنه ولا بام امرأته وليس هذا
مصاهرة غلط لانها انما حرمتا بالمصاهرة هذا قوله في كتبه واعتمده في الارشاد والتلخيص
على قول الشيخ واختاره الشهيد ٣ قال ابن الجنيد لا يحرم الجمع بين الاختين بالرضاعة
بنكاح ولا ملك ولم نقف لغيره على كلام في ذلك والاصح التحريم لاطلاق قوله تعالى
وان تجمعوا بين الاختين قوله ولو كان له زوجتان فارضعتها ولدة حرمتا
مع الدخول ولو ارضعت الاخرى فقط فان شبهها انها تحرم ايضا يريد لو كان لرجل
زوجتان كبيرتان وزوجة صغيرة رضيعة فارضعت احدى الكبيرتين تلك

بالتي

بنتا او بالب لو كانت

الرضيعة فان كان قد دخل بالكبيرة المرضعة حرمتا الى الكبيرة والصغيرة اما الكبيرة
فلانها ام زوجته فيدخل تحت عموم وامهات نسائكم واما الصغيرة فلانها بنت زوجة
مدخول بها فيكون من الربائب المحرمات مع الدخول بامها تعين وان لم يكن دخل حرمت
الكبيرة حسب ثم نقول في الصورة الاولى اي صورة الدخول وحرمة الزوجتين لو ان
الزوجة الكبيرة الاخرى ارضعت تلك الصغيرة التي قد حرمت فهل تحرم ايضا ام لا
قولان قال ره لا تحرم وبه قال ابن الجنيد لرواية علي بن مهزيار عن ع قيل له ان
رجلا تزوج بجارية صغيرة فارضعتها امرأته ثم ارضعتها امرأة اخرى فقال ابن
شبرمة حرمت عليه الجارية وامرأته فقال ع اخطأ ابن شبرمة حرمت عليه الجارية وامرأته
التي ارضعتها اولا فاما الاخيرة فلم تحرم عليه لانها ارضعت ابنته وقال ط تحرم واختاره
ابن ادريس والمصنف لانها ام من كانت زوجته ولا يشترط في صدق المشتق بقاء المعنى
المشتق منه فيدخل تحت قوله تعالى وامهات نسائكم والعلامة كف قال في الاول اقوى
وقال في الثاني انه جيد لان الرضاع كالنسب وكان النسب يحرم سابقا ولاحقا فكذا
ما ساواه وهنا فوائد ١ لو كان له اكثر من زوجة يكون مدخول بهن فارضعتها الحلائل
ثم اخرى ثم اخرى وهكذا حرم الكل على القول بالتحريم ٢ لو كان له زوجة كبيرة مدخول
بها وزوجتان رضيعتان فارضعت الكبيرة احديهما حرمتا فلو ارضعت الاخرى
جرى الخلاف كما تقدم لان الصغيرة الثانية بنت من كانت زوجته ٣ لا فرق في الكبيرة
المدخول بها بين المنكوحة بالعقد دائما او منقطعا وبين الموطوءة بالملك او التحليل السبب
الثالث المصاهرة المراد بالمصاهرة هنا وطي امرأة او عقد عليها او لمس او نظر بشهوة
على قول فيهما فيحرم على غيره او العاقد نكاحها او عليه نكاح امرأة اخرى تحريما مؤبدا قوله
ولو تجرد العقد عن الوطي حرمت امها على الواطي بيننا على الميت وبنتها جمعا لاجماعنا كما تقدم
فلم المص رحمه الله فاراد ان يكتب حرمت امها على العاقد فكتب على الواطي والا فاذا تجرد
العقد عن الوطي كيف يكون واطيا حتى يقال له حرمت عليه ام الاجل من لا يسهو اذا عرفت
هذا فهل تحرم الام بمجرد العقد على بنتها ام لا قال الشيخان والتقي وسلار وجماعة نعم
وهو المشهور عند المص وقال ابن ابي عقيل بالثاني وكلام ابن الجنيد مشتبه فيه وشبه
العقولين لاحتمال في قوله وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي
دخلتم بهن فقال علي ع ان هذه مستثناة وهذه مرسلة وحديثنا خرجه عنها انه قال
ابصمه اما ابهم الله ويحتمل الدلالة على التحليل لان كل واحدة من الجملتين يحتاج الى
البيان والوصف صالح لبيانها معا فيكون اشتراط الدخول عائدا الى الكل منها ويؤيد
الاول اطباق اكثر الاصحاب عليه وتظافر روايتهم ويؤيد الثاني حديثان احدهما ضعيف

وابن بابويه

فانه يحتمل الدلالة على التوزيع لانه
ثم امهات نسائكم في الاولى وقيد
الربائب بالدخول بالامهات في
ذلك لانه توزيع الاصوص من الوصف
عود الوصف والشرط والاستثناء
بعد الجمل الاخيرة على الرأي الاول ثم ان
صلح العود الى الكل لكن ذلك عند عدم التوزيع اما معه
فلا والتوزيع هنا للاخيرة وذلك لانه قال وامهات نسائكم
ليس من نسائنا بل نساؤنا منهن ولذلك لما افتى ابن مسعود بالاباحة
قال له علي ع من ابن اصبته قال من قوله وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم
من نسائكم اللاتي دخلتم بهن صح

جميل بن دراج وحماد بن عثمان عن ع انه قال الام والبنت سواء اذا لم يدخل بها
يعني اذا تزوج المرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فانه ان شاء تزوج امها وان شاء ابنتها
وثانيهما عن محمد بن اسحق بن عمار قال قلت لرجل تزوج امرأة ودخل بها ثم ماتت
أيحل له ان يتزوج امها قال سبحان الله كيف يحل له امها وقد دخل بها قال قلت
رجل تزوج امرأة فهلكت قبل ان يدخل بها أيحل له امها قال وما الذي يحرم عليه منها
اولم يدخل بها واجاب الشيخ عنهما بانهما شاذان مخالفان للكتاب فيطرحان او
انهما حرما للتقية فانه مذهب بعض العامة مع ان الحديث الثاني غير مسند الى امام فجاز
ان يكون المسئول غير امام فلا يجب المصير الى قوله قال العلامة في جواب الشيخ نظر فانا نمنع كونهما
معارضين للكتاب فان الاصل في الوصف والشرط وان كان الرجوع الى الاخيرة الا
انه يمكن عودهما الى الجملتين معا قال والحديثان قويان لا يبعد عندي العمل بهما وبالجملة
فنحن في هذه المسئلة من المتوقفين لما ان الترجيح للتحريم عملا بالاحتياط ويقوي اكثر الاصحاب
قلت وغير بعيد ان يكون البيان بالوصف للجملة الاولى لان الربائب لا تكن في حجور نا الا
بعد دخولنا بامهاتهن فلا يحتاج الى البيان قوله وكذا بنت اخت الزوجة و
بنت اختها فان اذنت احديهما جمع العلة على انه اذا لم تأذن العمة او الخالة لا يجوز
نكاح بنت الاخ ولا بنت الاخت اما مع اذنها فقال الجمهور انه ايضا كذلك لعموم قوله
لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها وهو مذهب الصدوق في المقنع وكذا عنده ايضا لا يجوز
ادخال العمة والخالة على بنت الاخ او بنت الاخت وقال باقي الاصحاب بالجواز في الصورتين
محتجين برواية محمد بن مسلم صحيحا عن ع قال لا تزوج ابنة الاخت على خالتها ولا على
تزوج الخالة على ابنة الاخت بغير اذنها وحيث لم يفرق احد بين العمة والخالة كانت
هذه الرواية ايضا حجة في العمة وبنت اختها احتج الصدوق برواية ابي الصباح الكناني
عن ع هل يحل للرجل ان يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها ورواية ابي
عبيدة الحذاء قال سمعت ع يقول لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها
من الرضاعة واجيب بان هذين مطلقان وروايتنا مقيدة فيحملان عليها لما تقرر
في الاصول من وجوب حمل المطلق على المقيد واما ابن الجنيد فحمل ما منعه الاصحاب كراهة
قوله وكذا لو ادخل العمة او الخالة على بنت الاخ او الاخت هذا عطف على قوله فيجوز اي
وكذا يجوز ادخال العمة او الخالة على بنت الاخ او الاخت وان لم يرض المدخول عليها بالشرط
رضى الداخلة وهنا فوائد ١ قد عرفت خلاف الصدوق في هذه المسئلة كما تقدم ٢ لا فرق
بين العمة الدنيا والعليا في ذلك وكذا الخالة ٣ لا فرق ايضا بين العمة والخالة نسبا
او رضاعا ٤ الحكم ثابت في ملك اليمين كما لو ملك العمة وبنت اخيها والخالة وبنت اختها

شارح

مكر

قوله

فيشترط رضى العمة والخالة في الوطء بالملك قوله ولو كان عنده العمة او الخالة فبادر بالعقد
على بنت الاخ او الاخت كان العقد باطلا وقيل تخير العمة او الخالة بين الفسخ والامضاء
او فسخ عقدها الاول قوله ابن ادريس لانه منهي عنه فيكون فاسدا قيل عليه بمنع الكبرى المصرح
كما بينه الاصول نعم قال الشهيد ان جعلنا رضاهما شرطا في صحة العقد على الداخلين تحت
البطلان او المشروط عدم عند عدم شرطه وان جعلنا عدم الرضا مانعا فاطلق عدم الاصالة
عدم المانع لكن الظاهر الاول فيبطل ثم ان ابن ادريس مع حكمه بالبطلان حكم بمسائل اذ جعل
للدخول عليها الخيار في فسخ عقدها وفيه نظر لان المقتضي لفسخ عقدها هو الجمع ومع البطلان لا جمع
هذا مع ان عقدها وقع صحيحا ولا دليل على بطلانه فيحكم بصحته ولزومه عملا باصل استصحاب
ولان النهي انما تعلق بعقد الداخلة رواية علي بن جعفر عن اخيه ع قال تزوج الرجل وابنته
على ابنة الاخ وبنت الاخت ولا تزوج بنت الاخ والاخت على العمة والخالة الا ان يرضين بها فتحل
فنكاحه باطل وحمل البطلان حملا على عدم اللزوم والوقوف على الاجماع خلاف الظاهر ورواية
السكوني ايضا عن جعفر ان عليا ع اتي برجل تزوج امرأة على خالتها فجلده وفرق بينهما وفيه نظر
مع الاذن اجماعا منا فيكون مع عدم الاذن وهو المطلوب قوله انه قال اذا رضيت المدخول
عليها بعد العقد يحتاج الى عقد ثان للداخلة لوقوع الاول باطلا وهذا غير بعيد على القول بالبطلان
قوله الخطا اذا لم ترض واعتزلت واعتدت كان ذلك فراقا بينها وبين الزوج ونفيا عن
الطلاق ولا تستحق من العدة نفقة لانها فسخ ولا ان يتزوج باختها في الحال ولا طرزان يتسرى
وطء بنت الاخ او بنت الاخت لم يعتد مستانف لان العقد الاول وقع فاسدا فلا العلامة في القواعد
الا باحتمال عدم ثبوت الشكال اصالة الصحة وتجدد البطلان بتجدد الفسخ لا اول على وقوعه فاسدا او لا
لا توقف على الفسخ وفي الاشكال نظر يعلم مما تقدم وهو ان الاذن شرط في الصحة ولم يحصل اولا فيبطل
والقول الثاني للشيخين ولم اقف على مستنده وابن حمزة والقاضي تابعا الشيخين لكن انما لم يجعلا لها
الخيار في فسخ عقد الداخلة بل قالا مع عدم الرضا يكون مخيرة بين الرضا وبين فسخ عقدها والاعتزال
عن الزوج بغير طلاق وتفرق بينها حتى يخرج العدة والفاضل بين العدة وفيه نظر لانه اذا قيل بان لها
فسخ نكاحها كان باقيا كسائر الفسوخ فلا يجب ارتكاب انتفاء مقرها البينونة قوله وفي تحريم
المصاهرة بوطء الشبهة تردد اشبهه انه لا يحرم نشأ من اصالة الحل وعموم واحل لكم ما وراء ذلكم
ومن اطلاق الاصحاب على نزوله منزلة الصحيح في الحاق النسب وحرمة البنت الحاصلة منه على ابيها
واجنبها ولان الزنا يثبت حرمة المصاهرة كالحلال فالشبهة اولى والاول قول ابن الجنيد والثاني قول الشيخ
ط وهو اولى لاحتمال استباحة الفرج قوله وانما الزنا فلا تحرم الزانية ولا الزوجة وان
اصرت على الاشهر هنا مسئلتان الزانية ذات بعل او في عدة رجعية تحرم على الزاني اجماعا
وهل تحرم على غيره او عليه ان لم يكن في الطاهر وعلى غيره ام لا قالها ع نعم الا ان تتوب وحد توبتها

الداخلة تختص الحكم بها الدوران على البطلان عقد فيه

ان تدخل الى الزنا فتمنع بحثها برواية ابي بصير ورواية عمار الساباطي عن جعفر ع وتابعه القاضي وهو
مذهب المفيد والظاهر من كلام المبسوط وقد يستدل بقوله والزانية لا ينكحها الا زان او مشرك الدال
على الحرمة مع قوله وحرم ذلك على المؤمنين او النكاح هنا الزنا لانه تاكيد والاول تاسيس واجب
منع العموم والجملة نمطة وقال ق ره واختاره ابن ادريس بعدم التحريم وهو الحق لعدم المنافاة
بين زناها والعقد عليها وللاحرمت زوجته اذا زنت بعد العقد وهو باطل كما مر ولاصالة الحل
ويؤيده رواية الحلبي صحيحا عن جعفر ع قال ايما رجل فجر بامرأة حراما ثم بدا له ان يتزوجها حلالا
فاذا اول شيء وآخره نكاح فمثله كمثل النخلة اصاب الرجل من ثمرها ثم اشتراها بعد فكانت له
حلالا وما ذكره الشيخ محمول على الكراهية لا تحرم الزوجة بمجرد زناها اجماعا وهل تحرم مع الاصرار
عليه الظاهر من كلام المبسوط وسلار وابن حمزة ذلك حذرا من اختلاط النسب والاولى عدمه لاصالة
الحل ولعدم الدليل الا يحرم الحرام الحلال وقول الصدوق على الاشهر يدل على ان فيه رواية تستلزم التحريم ولم
نقف عليها قوله وهل يثبت حرمة المصاهرة قيل نعم ان كان صادقا ولا يثبت لاحقا والوجه انه لا يثبت
البحث في الزنا بالنسبة الى التحريم على ثلث اقسام الاول تحريم المزني بها بالنسبة الى الزاني
وقد تقدم آنفا وهي تتمة الثاني النسبة الى الولد الحاصل من الزنا فلا كلام في عدم ثبوت نسبه
لكن هل يحرم البنت الحاصلة منه على الزاني وعلى ابيه وابنه واخيه وعمه وخاله اصلا الحق نعم تبعا
للعمة فانها بنت لغة فيدخل تحت قوله حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات
الاخ وبنات الاخت وان اجري حرمتها الا من حيث الجهة بل لانها كافرة استقلالا فالحكم بكفر ولد
الزنا وهو في موضع المنع اذ لا دليل يدل عليه وكونه لا يجب كما قال بها ولد الزنا لا يجب لا يستلزم
الحكم بكفره اذ يكفي في الحكم بعدم نجاسته عدم الكافية وولد الرشدة وهو حاصل فانا لا نقبل
شهادته ولا نصلي خلفه ولا نحق نسبه وحكم بكراهية سؤره الى غير ذلك من احكام ولد الرشدة
نعلم قد يمنع انكاحها من الكافر وعندنا لا يمنع الثالث بالنسبة الى تحريم المصاهرة كتحريم امها او
بنتها على الزاني وتحريمها على ابيه فصاعدا وابنه فنازلا واختلف الاصحاب في ذلك فقال
المرتضى والصدوق في المقنع وسلار وابن ادريس واختاره المص بعدم التحريم مطلقا سابقا
ولاحقا لعموم واحل لكم ما وراء ذلكم وعموم فانكحوا ما طاب لكم من النساء وبما رواه حسام
بن المثنى قال كنت عند الصادق ع فدخل عليه رجل فسأله عن الرجل يأتي المرأة حراما ايتزوجها
قال نعم وامها وبنتها وعنه ايضا ع انه قال لرجل فجر بامرأة ايحل له ابنتها قال نعم ان الحرام
لا يفسد الحلال وبرواية جميل بن دراج قال كنت عند صحيحا اذ سأله سعيد عن رجل تزوج
امرأة سفاحا ايحل له ابنتها فقال ان الحرام لا يحرم الحلال وقال الشيخ والمفيد والقاضي وابن زهرة
وابن حمزة انه يحرم سابقا لا لاحقا واختاره العلامة في المختلف بوجه قوله وامهات نسائكم
وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم ووجه التمسك ان المرتبة بها يصدق عليها اسم نسائكم لان

والاول

رجل

الاضافة يكفي في جوازها ادنى ملابسة ولذلك يقال احدها على الخشبة لصاحبه خذ طرفك
اي طرف الخشبة التي يليك وقال الشاعر اذا كوكب الخرقاء لاح بسحرة سهيل اذاعت غزلها في
القرايب فاضاف الكوكب اليها لبعدها في العلو عند طلوعه وفيه نظر لان ذكره مجازا لا حقيقة سلمنا
لكن ذكره حقيقة لغة لا عرفا واذا دار اللفظ بين اللغة والعرف حمل على العرف لكونه طاريا سلمنا
الحمل على اللغوي لكن يلزم الحرمة لو كانت بينهما نسبة اخرى غير العقد والوطي كالصداقة والنسب
غير المحرم يعين ما ذكره من جواز الاضافة بادنى ملابسة ٢ روايات محمد بن مسلم صحيحا
عن احدهما انه سئل عن رجل يجر بالمرأة ايتزوج بنتها قال لا ولكن ان كانت عنده امرأة ثم
فجر بامها او اختها لم يحرم عليه التي عنده ٣ رواية الحسين بن القسم قال اتت عن
عن رجل باسحاق امرأة وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج بنتها قال ان لم يكن افضى الى
الام فلا باس وان كان افضى اليها فلا يتزوج بنتها ٤ منصور بن حازم صحيحا عن حق عا
في رجل كان بينه وبين امرأة فجور هل يتزوج ابنتها قال ان كان قبلها او شيء منها فليتزوج
ابنتها وان كان جامعها فلا يتزوج وليتزوجها ٥ التحريم من جهة الرضاع ثابت فيثبت
من جهة النسب بطريق الاولى والملزوم ثابت لرواية محمد بن مسلم صحيحا عن احدهما عا قال
سألته عن رجل فجر بامرأة ايتزوج امها من الرضاعة او بنتها قال لا فيثبت اللازم لان
النسب اصل الرضاع ويمتنع ثبوت صفة للفرع من حيث كونه فرعا مع عدم ثبوت اصله و
اجاب عن حجة الاولين اما الكتاب فان المتنازع داخل فيما تقدم اعني اتهامات فساكم
والمراد بما طاب ما حل وفيها نظر لما بينا عدم الدخول وحمل ما طاب على المباح خلاف
الظاهر بل يفهم منه ما طاب طبعا واما الروايات فالقول بالموجب وحمل التحريم على ما وقع
الوطي وفيه ايضا نظر لانه خلاف المفهوم منه لغة وعرفا وشرعا فلا يصار اليه والمختار التحريم لما
لانه احوط واقرب للتوقي من الشبهات ولنتم هذا البحث بمسائل | قال الشيخ ومن تابعه
او لا تحرم الزانية على اب الزاني وابنه ونقل ابن ادريس عن المبسوط والسيد الاباحة واقوى بها والحق
الاول للاجماع المركب فان كل من قال بتحريم ام المزني بها وبنتها قال بالتحريم هنا ومن اباح
اباح هنا فالفرق احداث قول ثالث وهو باطل لما تقرر في الاصول ب لو عقد الاب او الابن على
امرأة ثم زنى بها الآخر لم يحرم على العاقد سواء دخل العاقد قبل الزنا من الآخر او لم يدخل لاصالة
الاباحة وعموم لا يحرم الحرام الحلال وشرط ابن الجنيد في الاباحة الوطي قبل الزنا لو عقد ولم يزل
ثم زنا الآخر حرمت على العاقد مؤبدا محتجا بعموم ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم ولا فرق بين الاب او
الابن عند احد وبرواية عمار عن عم واجيب بان النكاح حقيقة شرعية في العقد والزنا
لا عقد فيه والرواية ضعيفة لضعف عمار ج قال الشيخ اذا ملك الرجل جارية فوطئها ابنه قبل
ان يطأها حرم على الاب وطئها قران وطئها بعد وطي الاب لم يحرم شكه على الاب وطئها وبه

قال

قال ابن الجنيد والقاضي واحتجا برواية عمار عن عم وقال ابن ادريس لا فرق في عدم التحريم
بين ان يطأ قبل وطي الاب او بعده وتوقف العلامة كف والاولى بناء على ما تقدم عدم التوقف
بل الفتوى بقول الشيخ للروايات الدالة على التحريم بالزنا السابق قوله ولو زنا بالعمة او الخالة
حرمت عليه بنتاهما اللام في العمة والخالة عوض من الضمير اي بعمته وخالته كما في قوله تعالى واما من
خاف مقام ربه ونهى النفس عن الهوى فان الجنة هي المأوى اي مأواه اذا تقرر هذا فما
ذكره المص مذهب الثلاثة واتباعهم استنادا الى رواية ابي ايوب عن حم عا قال سألت محمد
بن مسلم وانا جالس عن رجل زنا بامرأة من خالته وهو شاب ثم ارتدع ايتزوج بنتها قال لا قال
انه لم يكن افضى اليها انما كان شيء دون ذلك قال كذب ولم يصح نسبه من غير جرح خلافا لذلك
الا عن ابن ادريس فانه قال بالاباحة مستندا الى ما حاصله وخلاصته اصالة عدم التحريم
ولا دليل عليه من كتاب او سنة او عقل وهو ظاهر فان كان عليا اجماع فهو الحجة ولا مخالفة
فيه لكن الاجماع لان القائل به معلوم باسمه ونسبه فلا نعلم دخول المعصوم في جملتهم فلا يكون
حجة قال العلامة هذا يدل على توقفه فيه لانه قال ان كان عليه الاجماع والحق انه لم يتوقف
لانه رد فيه اولا ثم اختار انه لا اجماع ثم بنى على مقتضى المذهب ثم ان العلامة توقف
في هذا الحكم مع حكمه واختياره كف نشر حرمة المصاهرة بالزنا وهو عجيب فان هذا من جزئيات
ذلك الحكم الكلي مع ثبوت خصوصية العمة والخالة لكونهما من المحارم فان لم يكن لهما تأثير في
قوة التحريم فلا اقل من ان لا يكون لهما تأثير في ضعف واما نفي ابن ادريس الاجماع المنطقي
فمسلم لكن السكوتي حاصل فان بعض الاصحاب افتى بالتحريم وبعضا سكت والاجماع السكوتي وان
لم يكن حجة لكنه صالح للترجيح مع الرواية الواردة بذلك الحكم ولا يستبعد كون عظم الذنب
موجبا للتحريم كما في العاقدة والمحرم مع العلم فانه موجب للتحريم المؤبد قال تعالى
بما ظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات احلت لهم قوله واما اللمس والنظر بها
لا يجوز لغير المالك فمنهم من شبه الحرمة على اب اللامس والناظر وولده ومنهم من خص التحريم
بالمنظورة للاب والوجه الكراهية في ذلك كله ولا يتعدى التحريم الى ام الملموسة والمنظورة
ولا بنتها تنبيه هذا الكلام يتم بتمهيد | المراد باللمس النظر المذكور هو ان الفرج اي
لمس الفرج بشهوة او نظره بشهوة او يقبل بشهوة فلو نظر الوجه او الكفين وان كان بشهوة
او نظر الفرج او لمسه لعلاج او حاجة او تغير قصدا او قبل لا بشهوة بل رقة ورحمة لم يكن ذلك
كله موجبا للتحريم اجماعا ٢ اختلف في المنظورة او الملموسة هل يكون ذلك موجبا للتحريم على الاب اذا حصل ذلك
من الاب او الابن كل الى مملوكته هل يكون ذلك موجبا للتحريم على الحرام الاقوال الشهور انه
نعم واختاره العلامة كف محتجا بوجوه ٣ قوله وحلايل ابنائكم خرج الملك المجرد عن الوطي والنظر
واللمس والقبلة اجماعا فيبقى الباقي على عمومه وفيه نظر لمنع صدق الحلايل على المملوكة لان المتبادر

او الوطء

يكون

هو المعقود عليها ان النظر واللمس بشهوة اقوى في نشر الحرمة من العقد المجرد وقد ثبت
التحريم مع العقد المذكور فيثبت معهما وهو المطلوب وفيه ايضا نظر لانه قياس مع انا نمنع الاولوية
المذكورة ح رواية محمد بن اسمعيل بن بزيع صحيحا عن ثق عا وقد سأل عن الرجل يكون له الجارية
فيقبلها هل يحل لولده فقال بشهوة قلت نعم فقال تركه شيئا اذا قبلها بشهوة ثم قال ابتداء
منه ان جردها فنظر اليها بشهوة حرمت على ابيه وابنه قلت اذا نظر الى جسدها فقال
اذا نظر الى نظر الى فرجها وجسدها بشهوة حرمت عليه ح رواية محمد بن مسلم عن ثق عا
قال اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه وقال ابن ادريس يحرم على احدهما
ولو نظر الاخر او لمس واختاره المص والعلامة عند حالة الحل وعموم واحل لكم ما وراء ذلكم
وما طاب لكم من النساء وما ملكت ايمانكم وفيه نظر لان الاصل يعدل عنه للدليل وقد بيناه والعام
يخصص بغيره وقد رويناه وقال المبيد التحريم على ابن الناظر دون ابيه وقول الشيخ احوط
النظر او اللمس او القبلة المذكورات هل يحرم بنت المعقود عليها او امها وبنت المملوكة او امها
ام لا قال ابن الجنيد به والشيخ في مبسوطه باجماع الفرقة ولاحتياط ولقوله ص ان الله لا ينظر
الى رجل نظر الى فرج امه وبنتها والحق خلاف لقوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح
عليكم والمذكورات ليست دخولا هذا في البنت واما الام فلعدم القائل بالفرق ح النظر المذكور
او اللمس الشبهة هل يحرم البنت او الام قال الشيخ في نهم والحق عدمه للاصل ح النظر او اللمس
المذكوران للاجنبية هل اصل يحرم مماثل من لم يحرم بالزنا لم يحرم بها ومن حرم بسببه اختلفوا
على قولين والاقرب العدم للاصل قوله لو ملك اختين فوطئ واحدة حرمت الاخرى ولو وطئ الثانية
اثم ولم تحرم الاولى عليه واضطربت الرواية في بعضها تحرم الاولى حتى تخرج الثانية من ملكه بالعتق
وفي الاخرى ان كان جاهلا لم تحرم وان كان عالما حرمتا ما صدر المسئلة به وجعله فتواه هو مذهب
ابن ادريس اما تحريم الثانية فلجمعه بين الاختين واما عدم تحريم الاولى بوطئ الثانية
فلسبق الحل وعموم قوله صلى الله عليه وآله لا تحرم الحرام الحلال واما الرواية المشار اليها بالاضطراب فهي
عن الحلبي حسنا وابي الصباح الكناني عن ثق عا ومثلها رواية علي بن حمزة عن ثق عا وافتى
بمضمونها الشيخ والقاضي وابن حمزة واختاره العلامة في مختلفه وقال لا امتناع في اقتضاء وطئ
الثانية تحريم الاولى واذا وجدت الروايات الخالية عن المعارض بذلك وجب الحكم بها واما الرواية
الثانية المقتضية لعدم تحريم الاولى مع جهله وتحريمها معا مع علمه فهي رواية الحلبي عن ثق عا
قال الشيخ معنى حرمتا جميعا اي ما دامتا في ملكه فاذا زال ملكه بهما فقد حلت الاخرى وهنا
فوائد ا على قول ابن ادريس والمص زوال تحريم الثانية بخروج الاولى عن ملكه او موتها سواء
اخرجها للعود الى الثانية او لا ما لم كان او جاهلا ٢ على قول الشيخ تحرم الاولى حتى تخرج الثانية
عن ملكه بكل ما يبيح الوطء او نحوها من الملكات ٣ هل يكفي رضاها او تزويجها او كتابتها

كتابة

كتابة مطلقة انها نقص العلامة في التحرير على الاكتفاء بالكتابة دون الرهن واستشكل عد
من حيث تبيد النص بالخروج عن الملك قال امير المؤمنين عم من وطئ احدى الاختين
فلا يطأ الاخرى حتى تخرج الاولى عن ملكه والغرض هنا عدم الخروج فلا يزول التحريم والا
لم يكن الغاية غاية ومن ان المقصود تحريم الوطئ وقد حصل وجزم في التذكرة انه لا يكفي
الرهن لان المنع فيه لحق المرتهن لا لتحريمها ولهذا يحل له مع اذنه ولانه يقدر على فكها باداء الدين
متى شاء بخلاف التزويج والكتابة فانه لا يقدر معهما على زوال المنع ٤ الاحكام المذكورة
تابعة لوطئ الاولى لا غير ذلك من التقبيل بشهوة او لمس الفرج بشهوة او نظره كذلك ٥
لو وطئ امته جاز له ان يتزوج باختها فتحرم الموطوءة ما دامت الثانية زوجة ولا يشترط في
اباحة نكاحها خروج الموطوءة من ملكه لان النكاح اقوى من الوطئ بالملك في الاجتماع فالملك
للاقوى سواء كان النكاح لاحقا كما قلنا او سابقا فيجوز ان يشتري الاخت بعده لكن لا يطأها
قوله يكره ان يعقد الحر على الامة وقيل يحرم لنا ان عدم الطول وخشي العنت الاول قول
الشيخ في يب ثم لا حالة الاباحة والثاني قول ابن الجنيد وابن ابي عقيل لقوله تعالى
ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت ايمانكم الى قوله
ذلك لمن خشي العنت جعل عدم الاستطاعة وخوف العنت شرطين في اباحة نكاحهن والمشروط
عدم عند عدم شرطه ولرواية ابي بصير عن ثق عا قال لا باس اذا اضطر ومثله رواية محمد
بن مسلم عن ثق عا واجيب بمنع الدلالة المؤمن حيث الخطاب ولبين نجيه وعلى تقدير تحققه
فهو اعم من التحريم والكراهة ويترجح الكراهة باطلاق ولامة مؤمنة خير من مشركة ولو اعجبتكم
وهنا فوائد ا الطول لغة السعة وشرعا مهر الحرة ونفقتها ووجودها وامكان وطئها فلا
والعنت لغة المشقة الشديدة وشرعا الزنا لانه سبب المشقة بالحد في الدنيا والعقاب في
الآخرة وخوف العنت يتحقق بغلبة الشهوة وضعف التقوى يقبل قول في حصول المشقة
وعدم الطول ولو كان بيده مال وادعى انه لدين له او ان عليه دينا يستغرقه قبل ايضا ٣ لو
تجرد احد الشرطين او هما لم يرتفع النكاح السابق ولو كان العقد خاصة من دون الوطئ وكذا
الرجعية في الرجعية ٤ نظر فائدة الخلاف انه مع حصول الشرطين معا يجوز الواحدة
قطعا وعلى التحريم تحرم الثانية لانتفاء احد الشرطين وعلى الكراهية يكره واما الثالثة فلا خلاف
في تحريمها ٥ مع حصول الشرطين يباح الواحدة اجماعا والترك افضل لقوله تعالى وان
تصبروا خير لكم ٦ لو تزوج اثنتين دفعة جاز على القول بالكراهية وعلى التحريم قال الشيخ
في ة والقاضي وابن الجنيد تحيرا ولو عقد كالجمع بين الاختين او المتضايفين عقد وقال ابن حمزة
وابن ادريس يبطل الثاني عنده ولا فرق بين البطلان على القول بالتحريم لاستحالة الترجيح بغير
مرجح قوله لا يجوز نكاح الامة على الحرة الا باذنها ولو بادر كان العقد باطلا وقيل

كان للحرة الخيرة بين اجازته وفسخه وفي رواية لها ان تفسخ عقد نفسها وفي الرواية ضعف
الاول قول الشيخ ط ق وابن ابي عقيل وابن الجنيد واختاره ابن ادريس لصحة الرواية
الحلبي في الحسن عن ع ع وكذا رواية حذيفة بن منصور عنه ع ايضا قال يفرق بينهما قال قلت
عليه ادب قال نعم اثنا عشر سوطا ونصف ثم حد الزاني وهو صاغر والثاني قوله والمبسوط
والقاضي وسلار وابن حمزة لرواية سماعة وهو وان ضعفت بسماعة لكن ذلك مؤيد باصالة
صحة العقد لصدوره من اهله ولا يتنفي بعدم صحته لعدم الرضا للاجماع على انه لو سبق
الرضا صح فكذا مع تأخره كعقد الفضولي والنهي في غير العبادة لا يقتضي الفساد واختار الشهيد
الاول والثاني الشهيد واما الرواية المشار اليها بان لها فسخ عقد نفسها فهي من سماعة وهو ضعيف
منافية للنظر لصحة عقدها ولزومه شرعا فالحكم بقاء الصحة عملا بالاستصحاب ويتفرع هنا
فروع ا على القول بالبطلان لو رضيت بعده لا يكفي العقد السابق بل يفتقر الى عقد جديد
للاية ب على قول الشيخ اذا فسخت الحرة نكاح الامة لا يفتقر الى طلاق بل تبين بالفسخ ج
على القول بان للحرة فسخ عقد نفسها اذا فسخته تبين بغير طلاق قوله واذا تزوج الحرة على الامة
جاز وللحرة الخيار ان لم تعلم هنا مسئلتان ا انه مع العلم فالمذكور بطلان عقد الامة
وللحرة وهو اجماع منا ومن الفقهاء الا ابن الجنيد فانه ابطل عقد الامة واصح الشيخ على
ما قلناه ق بما روي عن علي ع وابن عباس انه تزوج بامة ثم تزوج بحرة بعد ذلك فلا
يبطل نكاح الامة ب اذا لم تعلم الحرة بان عنده امة بالعقد كان لها الخيار بين الصبر
وبين الاعتزال ظ وكتب الاصحاب قاطبة فخيرها بين ثلث امور الاجازة وفسخ عقد نفسها من غير فسخ
عقد الامة وجعله ابن حمزة رواية ومنعه ابن ادريس لا خيرها بين الاولين فقط وهو الصحيح
ويدل عليه بعد الاجماع رواية يحيى بن الازرق عن ع ع قوله ولو جهلت فلها فسخ عقد
الحرة دون الامة هذا قول الشيخ ومستنده رواية ابي عبيدة الصحيحة عن ع ع واختاره المص
والعلامة ثم قال لفسخ الحرة الخيار في فسخ عقد الامة ولمضائه والاقرب ان لها فسخ عقد
نفسها لان العقد واقع مستلزم لاولا او لويته وثالثة عدم فسخ عقد الحرة وكان عقد
الامة موقوفا او باطلا قوله من تزوج امرأة في عدتها فالعقد فاسد ولو دخل حرمت
وحرمت الولد عليها المرويان في التهذيب وتتم العدة للاول وتستأنف اخرى للثاني وقيل تجزيه
عدة واحدة ولو كان عالما حرمت بالعقد ما اختاره من الاتمام والاستيناف قول الشيخ
ة لرواية الحلبي عن ع ع قال سألته عن المرأة يموت عنها زوجها فتضيع وتتزوج قبل ان
يمضي لها اربع اشهر وعشر فقال اذا كان دخل بها ففرق بينهما ثم لم تحل له ابدا واعتدت بما بقي
عليها من الاول وهو خاطب من الخطاب قيل فيه نظر لان فرد ما بقي صحيح في الاكتفاء بوحدته
وان جعلناه ابتداء بمعنى مع وقدر متعلق آخر لاحدهما كان على خلاف الاصل فلا يصار اليه

قلت

قلت لم لا يجوز ان يكون قوله واعتدت اتم بالاعتداد ولا يفتقر الى تقدير ويكون الباء
بمعنى مع اي اعتدت مع ما بقي والنظر اقتضى ذلك لان عدة الاول لا بد منها لوجوب سببها
المعين وعدة الثاني لا بد منها ايضا لانها بتحريم وطي شبهة ومع تغاير الاسباب يتغاير المسبب
وانما الاكتفاء بواحدة فلا اعلم القائل به لكنه في رواية زرارة عن ع ع في امرأة تزوجت
قبل ان ينقضي عدتها فقال يفرق بينها ويعتد عدة واحدة منهما جميعا وهي غير مدخول بها بالمدعى
لانه لم يذكر فيها انه دخل بها الذي بعد محل الحكم ويرجح جانب ان يكون غير مدخول بها ولا شك
ان تلك لا عدة عليها نعم يمكن ان يحتج لهذا القول بان حكم العدة استبراء الرحم وهو يحصل بالعدة
العدة وفيه نظر من وجهين ا ان ذلك الغرض لا يتم فيمن تعتد بالاشهر كالمستراية ب لو حصل
بها وقد بقي يوم واحد فان العلم بالاستبراء لا يتم بالاتمام المذكور لجواز العلوق من الثاني
وهنا فوائد ا لو عقد عالما بالتحريم حرمت ابدا ولا عدة ولو دخل اذا هو زان والزنا لا يحرم
٢ لو عقد على ذات بعل حصل حكم كالمعتدة فيما تقدم من التحريم المؤبد اصلا قال المص وقد
اشار اليه في المسئلة السابعة من عدم التنصيص واصالة الحل ومن اولوية الحكم لان ذات
البعل اشد محذورا فيكون التحريم اولى واختار الشهيد الاقتصار على محل النص وهو اولى
٣ هل حكم وطي الامة في زمان الاستبراء كالعدة اشكال من انه عدة للامة فيكون كالعدة
ومن اختصاصها باسم لم يثبتا ولا النص والاصل عدم التحريم ولان وصف السببية الشرعية
لا يثبت الا بالنص فيقتصر على محله وهو اختيار الشهيد قوله ولو تزوج محرما عالما
حرمت وان لم يدخل ولو كان جاهلا فسد ولم تحرم ولو دخل اما الاول فباجماع الاصحاب
عليه ويؤيده رواية زرارة عن ع ع واما الثاني وهو عدم التحريم مع الدخول والجهل فلم
يفصل بين الدخول وعدمه وتبعه القاضي واطلق الصدوق التحريم المؤبد ولم يفصل الا العالم
والجاهل ولا الدخول وعدمه وكذا المفيد لم يتعرض للجاهل بعد الحكم بالتحريم المؤبد مع العلم
ورواية زرارة المذكورة يدل لمفهومها على ما قال المص لانه قال والمحرم اذا تزوج وهو
يعلم انه حرام عليه لا يحل له ابدا وقال الشيخ انها تحرم مع الدخول والجهل واختاره ابن ادريس
وهو غير بعيد لما عرفت ان الاحتياط للفروج اولى ودلالة المفهوم ضعيفة قوله
من لاط بغلام فاوقبه حرم على امه الغلام وبنته واختم هنا فوائد ا يقال وقب الشيء
يقب وقبا اي دخل ووقبت الشمس اذا غابت ودخلت موضعها ووقب الظلام دخل
على الناس ومنه قوله تع ومن شر غاسق اذا وقب قال الحسن اذا دخل على الناس واوقبت
الشمس دخلت في الوقبة والمراد هنا ادخال الذكر ولم يعبر بعض الحشفة ٢ هذا الحكم اجماع من
اصحابنا وعليه تطابق روايا تهم بل وافتهم في ذلك احد الا المزني فانه حرم البنت لا غير لانها
بنت مدخول بها ٣ لو سبق العقد لم يحرم شيء من ذلك وانما تحرمن مع تقدم الايقاب وتحرم

الام وان علت والبنت وان نزلت لابنت الاخت لعدم تناول النص لها ح لا فرق بين
من ينسب منهن بالنسب وبالرضاع لعموم قوله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ط
لا فرق بين كون المعقود غلاما او رجلا اما الفاعل فهل يشترط بلوغه يحتمل ذلك لانه تكليف
بقوله في النص حرام على المرتب ويحتمل العدم للعموم لان من ذا المجازاة وللاستفهام كذلك
وهو الاقرب لانه من الاسباب فهو من باب الوضع ولهذا لو زوجه الولي فانه يحرم عليه امه
زوجته بمعنى انه يحرم على الولي انكاحه اياها وبعد البلوغ يتعلق به خطاب الفعل ان وجد
الاثر قوله ولو تزوجهما في عقد بطل وقيل يتخير والرواية مقطوعة اما الاول وهو
البطلان فهو قول ابن حمزة وابن ادريس والمصنف والعلامة عدا وافتى به السعيد والشهيد وهو
الحق لان العقد على كل واحدة محرم لنكاح الاخرى ومبطل للعقد عليها ونسبته اليهما واحدة
فيلزم بطلانه بالنسبة الى كل واحدة منهما ولا لزم الترجيح بغير مرجح ولان اثر العقد الاباحة
فلو اثر فاما لهما او لاحدهما بعينها او الكل باطل اما الاول فبالضرورة واما الاخيرة
فلان الاباحة امر معين فلا يحل في محل غير معين في نفس الامر وان لم يؤثر العقد بطل
لما عرفت من معنى البطلان في الاصول والثاني قول الشيخ والثاني وابن الجنيد لرواية محمد بن
علي بن محبوب عن علي بن السندي عن ابن عمير عن جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن
احدهما عليهما السلام في رجل تزوج اختين في عقد واحد قال يخير بالخيار ان امسك ايتهما شاء ويخلي سبيل
الاخرى وهي مقطوعة كالاولى واختاره العلامة لان مقتضى الاباحة ثابت وهو
العقد اذ العقد عليهما عقد على كل واحدة منهما والمعارض لا يصلح للمعارضة لانه ليس الانضمام
العقد على الاخت الاخرى اليه لكنه لا يقتضي تحريم المباح كالرجع بين محرمة عينا واجنبية
محللة عينا في عقد واحد اذ لا فرق بينهما الا الاطلاق او التعيين ولا اثر لهما في التحريم اذ
التعيين لحرم واحدة معينة فيبطل العقد عليها وتحل اخرى معينة فيصح العقد عليها وهو
الاطلاق تحل واحدة مطلقة وتحرم اخرى مطلقة وقد عقد عليهما معا فقد خالف العقد
اذ لا وجود للكلي الا في جزئياته وفيه نظر لانا لا نسلم ان العقد عليهما عقد على كل واحدة
منهما لانه انما يكون كذلك لو لم يكن العقد على كل منهما مشروطا بانتفاء العقد على الاخرى
واللازم باطل فكذا الملزوم وبيان الملازمة ظاهر وكذلك نقول انتفاء المعارض فان
الفرق حاصل بين انضمام الاجنبية المحللة الى المحرمة عينا وبين انضمام الاخت فان
العقد على الاجنبية ليس مشروطا بانتفاء العقد على المحرمة عينا ولا نسلم ايضا ان لا اثر للاطلاق
والتعيين في التحريم وسيجيء ما تقدم وهنا فوائد ا المراد بالجمع بين الاختين الجامع
في العقد الواحد بان يذكرا معا في الايجاب فيقبل لهما او بان يذكر احدهما فيقبل ثم يذكر
الاخرى فيقبل ثانيا فان ذلك ترتيب لا جمع ب لو رتب بينهما كما قلناه كان عقد الثانية

باطلا

باطلا قطعا وقال ابن الجنيد الترتيب يحصل بالخطبة والاجابة الاولى وليس بشيء لعدم تمامية
النكاح بالخطبة والاجابة ج لو رتب كما قلناه فوطء الثانية فرق بينه وبينها ولم يحرم الاولى
قاله ابن ادريس وهو الذي يقتضيه اصول المذهب لعدم ما لا يحرم الحرام الحلال وقال الشيخ
ة لا يرجع الى الاولى حتى تخرج التي وطئها من عدتها وتبعه القاضي وابن حمزة وقال ابن الجنيد
لو تزوج باختين امرأة وهو لا يعلم فرق بينهما ان كان لم يدخل بالثانية فان دخل بالاخيرة
خير ايتهما شاء ولا يقرب التي تختار حتى تنقضي عدة التي فارق فان اجتمع العود الى التي
فارقها لم يكن له ان يعقد حتى يفارق التي كانت في حباله اما بطلاق بين او خلع يمين
به عصمتها ثم لا يكون له عليها رجعة او موت وفيه نظر لانه لا وجه للتخيير لتحقق عقد الاولى
وتعلق النهي بعقد الثانية لانه يتحقق الجمع ويؤيده رواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته
عن رجل تزوج امرأة بالعراق ثم خرج الى الشام فتزوج امرأة اخرى فاذا هي اخت امرأته
التي بالعراق قال يفرق بينه وبين التي تزوجها بالشام ولا يقربن بالمرأة حتى تنقضي
عدة الثانية قلت لم ذلك ان العقد غير ماض لها بانية وجه تحل قوله ولا يقرب المرأة
الى آخره على انه يكره له المقاربة د لو اشتبه السابقة منهما منع منهما معا لان احدهما محرمة
قطعا فيجب اجتنابها ولا يتم الا باجتنابهما وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب قال
العلامة عدة والاقرب انه لا يعد بطلاقهما ووجهه ان طلاقهما واجب لان حقوق الزوجية
واجبة ويجب تحصيل براءة الذمة من الواجب ولا يتم الا بالطلاق فيكون واجبا وكل
واجب يلزم تاركه ما يقاعه لان ذلك لطف وعمل العدم لان طلاق المكره لا يقع عندنا وفيه
نظر لان الاكراه الشرعي غير مبطل ولا يجب مواقعة كل منهما بالطلاق بل يكفي قوله زوجتي
منها طالق ولا ينافي ذلك اشتراط تعيين المطلقة لان ذكره كفاية وجهة صفة معينة
لها في نفس الامر ويجب عليهما معا العدة ان كانا غير آيستين ولا يعقد على واحدة منهما الا بعد
انقضاء العدتين ه لو دخل بهما مع العلم من الثانية بالترتيب والتحريم فلا مهر لها لانها
بغي ومع جهلها بالعقد على اختها او بتأخرها عنها او بتحريم الجمع فلها المهر قال الشيخ مهر المثل ومهرها
وقال العلامة مهر المثل وهو الاقرب اذ الفاسد لا يستلزم شيئا ومع اشتباه السبق والجهل
منهما فان تساوى المسيسان فمهر المثل فلا كلام ومع اختلاف المهر فمهر المثل قول احتمل القرعة
او الاتفاق حتى يصطلحا ومع عدم الدخول وعلم الترتيب فلا شيء للثانية ومع اشتباه الترتيب
والطلاق احتمالان ا القرعة فيمن يستحق المهر منهما لانه مشكل فمن خرجت القرعة عليها
فلها نصف مهرها ٢ ان مع اتفاق المهرين قدرا وجنسا يثبت لها ربع المهرين بينهما ومع
اختلافهما اما القرعة او ضم ربع كل منهما بينهما او ايقاف حتى يصطلحا قوله ولو كان
معه ثلث فتزوج اثنتين في عقد فان سبق باحدهما صح دون اللاحقة وان فرق بينهما

فرق م

يطلق فيها وتبين بتخييراتها ثلاثا وفي رواية جميل لو تزوج خمسا في عقد يخير اربعا ويخلي
بالتهمن القائل بالبطلان اولا والمانعين قائلا به هنا والقائل بالتخيير هنا كما قائلا به ايضا
هنا وفي رواية جميل رواها الصدوق في الفقيه عن محمد بن الحسن عن الحميري عن ايوب بن نوح
وابرهيم بن هاشم ومحمد بن عبد الجبار عن محمد بن ابي عمير عن جميل عن زرارة في رجل تزوج
اختين في عقد قال يمسك ايتهن شاء ويخلي سبيل الاخرى قال فرجل تزوج خمسا في عقد
قال يخلي سبيل ايتهن شاء ويمسك الاربع وقد عرفت ان الاولى البطلان ودليله قدم بقي
هنا فائدة من التنبيه عليها وهي تصوير قوله فان سبق باحديهما ثم دون اللاحقة كيف
صورة السبق ذكر له امثلة | ان يكون العاقد وكيلا لاحد الزوجين فضوليا
بالنسبة الى الاخرى وعقد عليها عقدا واحدا فان السابقة هي التي عقدها لازم عن وكالة
وتبطل الاخرى ٢ ان يكون العاقد وكيلا للزوج في واحدة بعينها منها وزوجه الاخرى
فضولا عنه في عقد واحد فعقد الماذون فيها سابق ٣ ان يكون احديهما صغيرة والاخرى
كبيرة فيسبق الصغيرة وفي الصغيرة فانه لازم في حقها فهو سابق وفضولي في حق الكبيرة لاحق
قوله والمطلقة تسعا للعدة تحرم على المطلق ابدا هنا فوايد | هذه المسئلة من خواص
مذهبنا ولم يقل بها احد من الفقهاء ودليلنا على ذلك اجماع الاصحاب وتظافر روايتهم
٢ طلاق العدة هو ان يطلق الزوج على الشرايط ثم يراجع في العدة فيطلق ثم يطلق في طهر
اخر ثم يراجع في العدة ويطلق ثم يطلق الثالثة فينكحها بعدها بعد اخر ثم يطلقها وتنقضي
العدة منه فيتزوجها الاول ويفعل كما فعل اولا ثم يطلقها الثانية فينكحها ربما ثم يطلقها
وتنقضي عدتها فيتزوجها الزوج الاول ثالثا ويفعل كفعله اولا وثانيا فتحرم عليه
ابدا كما قلناه فالشرط ان يطلقها تسعا وينكحها بينها بطلاق ٣ بناء العلامة على ان التسمية
هنا مجاز لان الثالثة من كل ثلث لا يحصل فيها المعنى المذكور وهو الرجعة في العدة والوطء
ثم المجاز يحتمل ان يكون من باب تسمية الشيء بما جاوره كقولهم سال الميزاب او من تسمية الشيء باكثر
اجزائه ونظير الفائدة فيما لو طلق الاول للعدة والثانية للسنة فالثالثة ليست للعدة حقيقة
لما قلناه ولا مجازا لانتفاء المعنى المقول وبوطئه وكذا الثاني اذ لا اكثرية هنا ولو كانت الاولى
للسنة والثانية للعدة فالثالثة على الاول للعدة المجاورة وعلى الثاني قال العلامة
الاقوى انها ليست للعدة لان النص انما ورد بتبعية الثالثة للاولين فالمعتبر هو الاكثرية
ولا اكثرية ولو قلنا بالمجاورة فكذلك اذ لا اطراد في المجاز لما تقرر في الاصول لامتناع
محله للحايط واختاره السيد لان تبعية المطلق فيها على خلاف الاصل ولان الاصل الحلية
فالتحريم المزيد على خلافه ولوجوب الاقتصار بالاسباب الشرعية على محل النص ٤ التسع المعتق
المذكور ظاهره الحكم في الحرة اما الامة فيها ثلثة اقوال | عدم التحريم المؤبد بالتسع ولا باقل

لابد م

ولا اكثر

ولا اكثر لعدم تناول النص كما صورناه والقول بالانصاف لحكم ب التحريم في السادسة لان
كل طلقتين فانه مقام ثلاث في الحرة فالسبع قايم مقام التسع ج التحريم في التسع لانه
اولى لان محرم الامة اقل من محرم الحرة ولان النص ورد بصيغة العموم والتقييد بانه
نكحها بينها ربما لان يتناول الحرة والامة فانه اذا نكح الامة اكثر من ثلاث بينها فقد
نكحها ربما لان اذ النص لم ينف الزيادة د على تقدير التحريم بالست ان قلنا ان التسمية
للمجاورة فالست كافية وان قلنا لاعتبار الاكثرية ولا اكثرية هنا فالمعتبر هو الست
حقيقة لتعذر المجاز فيحصل في اثنتي عشرة طلقة وعلى التحريم بالتسع والتسمية للاكثرية
والفرض عدمها او للمجاورة والمجاز لا يطرد فلا يحصل في اقل من ثمانية عشرة طلقة اذا المعتبر
هو الحقيقة ولا يحصل الا في العدد المذكور السادس الكفر قوله وفي الكتابية قولان
اظهرهما انه لا يجوز بغبطة وبغير متعة وبالملك كثيرا يطلق المتعة وغيره في المسئلة الخلافية
ان فيها قولين وظاهره اقسام القولين الحكم في نفس الامر نفيا واثباتا مع انه قد يكون في
المسئلة اقوال وكان مرادهم بالقولين الفرق القول الواحد كهذه المسئلة فان فيها اقوالا | ايضا
النكاح مطلقا بسائر انواعه وهو قول ابني بابويه وابن ابي عقيل الظاهر قوله تع واحل لكم
ما وراء ذلكم وقوله والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب وبرواية ابي مريم الانصاري
عن ابي جعفر قال لا تنكح يهودية ولا نصرانية ومثله روى محمد بن مسلم عنه ع ورواية معوية بن
وهب عن ابي عبد الله ع قال ان فعل فليغسلها من ثوب الحرام ولم الحق بالتحريم مطلقا وهو قول
المرتضى في الشرح في كتاب الاخبار وظاهر قوله في ط ف فانه جعله مذهب المحصلين من اصحابنا
وهو احد قولي المفيد وقواه ابن ادريس واختاره السعيد ونقله عن والده وهو الحق لوجوه
١ انه مشركات وكل المشركات نكاحهن حرام فنكاح اليهوديات والنصرانيات حرام اما
الصغرى فلقوله وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله الى قوله
سبحانه عما يشركون واما الكبرى فلقوله تع ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن والجمع المعرف
بلام الجنس للعموم ان قلت الصغرى ممنوعة لانه لا قائل اليوم من اليهود بذلك بل كان شرذمة
وانقرضوا فلا يتناول الحكم الموجودين اليوم قلت الحجة في قولهم وقد اخبر الله
تعالى عنهم بذلك اذ الحجي المحلى باللام للعموم كما تقرر في الاصول سلمنا لكن الحكم لجنسهم جميعا فان
بعض القوم اذا صدر عنه خطيئة ولم ينكر على الباقون لحق الحكم الكل كقولهم ثمود سلمنا لكن
الجامع المركب دل على تحريم الجميع فان كل من قال بتحريم نكاح القائلين بان عزيرا ابن الله
قال بتحريم نكاح باقي اليهود فالفرق خرق الاجماع ٢ النكاح يستلزم بعضه وكل يستلزم كل واحد
واحد من بعضهم الكفر فيحرم اما الصغرى فظاهرة اذ بين الزوجين عصمة واما الكبرى
فلعدم تولد ولا تشكل ابعضهم الكفر فيه والجمع المضاف للعموم ٣ ان النكاح يستلزم المودة

التحريم

كقوم

لقوله تع وجعل بينكم مودة ورحمة وكل مودة لكافر حرام لقوله تع لا تجد قوما يؤمنون
بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله الآية وقوله لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم
في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم منسوخة الحكم ح اباحة الدوام اضطرارا
والمتعة اختيارا وهو قول الشيخ ة والقاضي وابن حمزة د جوازه بالملك بالعقد مطلقا وهو الآخر
للشيخ ه تحريم الدائم واباحة المنقطع وملك اليمين وهو قول المفيد وسلار ز تحريم نكاحهن
مطلقا اختيارا وجوازه مطلقا اضطرارا قال ابن الجنيد وكان مستند هذا القول
الجمع بين الروايات والآيات فانه قد تقرر في الاصول ان التخصيص خير من النسخ ونحن قد
اخترنا في كنز العرفان في فقه القرآن حل ادلة الاباحة على المنقطع والملك حال الضرورة ونجاب
عن ادلة التحريم مطلقا بحمل الآيات على ما تقدم وحمل رواية ابي مريم وصحيحة مسلم على جواز الاكل
اذا كان العقد حال الكفر ثم يسلم الزوج فانه سوغ على نكاح الكتابية اجماعا وعليه يحمل كون طلقة
في صحيحة بهو ديتهو رواية معوية محمولة على المتعة حال الضرورة الشديدة كاتباع البنت للضرورة
الاولى وجوب العزل عنها لانتفاء الضرورة بذلك قوله وفي المجوسية قولان اشبههما الجواز كل
من حرم نكاح الكتابيات مطلقا حرم نكاح المجوسيات ومن اباح على وجه اختلفوا على اقوال ا
قول المفيد بالتحريم مطلقا وتبعه التقي وسلار وابن ادريس ب قول علي بن بابويه بجواز بالملك لا بالعقد
ج جوز الشيخ المتعة وكذا اليمين د كره القاضي المتعة والملك وحرم الدائم والحق التحريم مطلقا
لنا ان ادلة التحريم السالمة لحقنا اصحا اولى لعدم تحقق كما بهم وقول المفصل اشبه الجواز
نظر لانه ان اراد الجواز مطلقا فانه ممنوع اذ لا دليل عليه لانهن مشركات قطعا وان اراد
المتعة والملك كما تقدم لتوريثهما سنة اهل الكتاب فممنوع ايضا لانه ان سلم صحة الحديث
فعمومه ممنوع خصوصا انه قد ورد في بعض روايات الحديث المذكور تحريم نكاحهم وكل كتابي فيهم
وهنا فوايد ا لا شك ان السامرة يدعون انهم من اليهود فهم من اباح نكاحهم ومنهم من منع
والتحقيق ان نقول ان خالفوا اليهود في اصول دينهم حرم نكاحهم قطعا لانهم خرجوا عن اهل الكتاب
وان خالفوهم في الفروع فمنهم من يجوز منهم ما يجوز في اليهود ب الصابئون جمهورهم يقولون
بولاية الصابئ ومنهم من يحمل معه صحيفة فيه صنع من العالم وكانت عنصر الاصل
ويعتقدون في الفلك والكواكب الحيوة والنطق وانها مدبرة في هذا العالم وعظموا الكواكب
السبعة وعبدوها وسماها بعضهم ملائكة وجعلها بعضهم آلهة وبنوا لها هياكل للعبادة و
هؤلاء لا يحل مناكحتهم ايضا وان قلنا بجوازها في الكتابيين ولذلك قال الشيخان انهم غير
النصارى لانهم يعبدون الكواكب السبعة وقال بعضهم انها قبيلة من النصارى ولهذا يقرون
على دينهم والتحقيق كما قلنا في السامرة من المخالفة في الاصول او الفروع وطريق ذلك بسؤال
علماء القبيلتين ويرجع اليهم في ذلك ج من تهود او تنصر بعد بعثة نبينا محمد صلعم لا يقر و

ولا يصح مناكحته اجماعا وعلى الحكم كذلك بعد بعثة عيسى عم استكمل العلامة قدس من الذمة
في بين منسوخ بعد نسخه فلا يقرون من عموم النصارى اقرار اليهود على دينهم خرج من ذلك
اليهود بعد بعثة النبي صلعم فيبقى الباقي على اصله والحق الاول لعموم قوله تع ومن يبتغ غير
الاسلام دينا فلن يقبل منه قوله وقيل ان كان بشرايط الذمة كان نكاحه باقيا ولا
يمكن من الدخول عليها ليلا ولا من الخلوة بها هذا قول الشيخ ة مستندا الى رواية جميل
بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام ورواية محمد بن مسلم عن ق عم وهو ضعيف
لان الاولى مرسلة والثانية معارضة برواية السكوني عن علي عم في مجوسية اسلمت
قبل زوجها فقال له عليه السلام لا تفرق بينهما ثم قال ان اسلمت قبل انقضاء عدتها
فهي امرأتك وان انقضت قبل ان تسلم ثم اسلمت فانت خاطب من الخطاب خلاف ما
اختاره المص من انفساخ النكاح مذهب الشيخ ف والقاضي وابن ادريس وغيرهم من المحققين
وهو الذي يقتضيه النظر اما اولا فلما تقدم من تحريم التناكح بين اهل الذمة والمسلمين كما بين
اهل الفرق واما ثانيا فلانه لولا الانفساخ لزم ثبوت السبيل للكافر على المسلم وهو باطل
لقوله تع ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا واما ثالثا فلرواية البزنطي في
الصحيح عن رجل عم الرجل يكون له الزوجة النصرانية فتسلم هل يحل لها ان تقيم معه قال اذا اسلمت
لم يحل له قلت جعلت فداك فان الزوج اسلم بعد ذلك ايكون خاطبا على النكاح قال لا يتزوج
جديد وابن ادريس رض اشنع على قول الشيخ ة بانه مما ينهدم منه الكلي فانها ان كانت زوجته
فلا يحل ان يتبع منها وان منع منها فلا نفقة لها لعدم التمكين وهذا جهل او تجاهل منه
لوجوه ا ان الشيخ عامل بخبر الواحد والنهاية كتاب الروايات منها ما يعمل به ومنها ما لا
يعمل ب ان ما قاله الشيخ ليس بمستبعد ولولا الروايات الاخر لما عدلنا عنه لان العقد
سبق اسلامها فلا يستبعد جوازه كما لو اسلم بعد دخولها ولا يقتضي بطلان العقد هنا سوى
اثبات السبيل للكافر على المسلمة فاذا حصل منه ومنها على الوجه المذكور ارتفع المقتضي فبقي
العقد سالما وليس سبيله عليها من لوازم صحة العقد حتى يرتفع العقد لارتفاع السبيل فهو
حكم عارض له ج قوله ان كانت زوجته فلا يحل ان يتبع منها جهل فان كثيرا من الزوجات
تتبع زوجها منها مع بقاء العقد كما في الردة والعدة والحيض والاحرام والظهار والايلاء
د ان قوله منع منها فلا نفقة لعدم التمكين جهل ايضا لان المنع في الحقيقة اما من الزوج
لتقصيره في نفسه لعدم الاسلام فلا يسقط النفقة كزمان سفره ومرضه او من الشارع
كزمان الحيض يجب النفقة وبالجملة لو تامل ابن ادريس كلامه لكان كلامه في حق الشيخ حق الذي
ينهدم منه الكلي قوله وروى عمار عن ابي عبد الله عم ان اباق العبد بمنزلة الارتداد
فان رجع والزوجة في العدة فهو احق بها وان خرجت من العدة فلا سبيل له عليها وهو

الرواية متعذر افتى الشيخ بذلك مستحبا بالرواية وبان الارتداد هو خروج العبد عن طاعة
مولاه وهذا المعنى حاصل في الآبق فانه كما يجب على الحر الطاعة لله كذلك يجب على
العبد طاعة سيده فلا استبعاد في اتحاد الحكم لاتحاد علته وليس في الرواية ولا في فتوى الشيخ
ان الزوجة امة او حرة بل هي مطلقة وقيد ابن حمزة بكونها امة غير سيده وتزويجها
باذن السيدين ثم ابق وساق الكلام الى آخره وقال ابن ادريس الذي يقتضيه الاصل ان
الزوجية باقية ونفقة العبد ثابتة على مولاه لعدم دليل قاطع على خلاف ذلك وما قاله
حينئذ حجة الشيخ ضعيفة فان القائل بها لا عمل على ما ينفرد به مع مخالفته للاصل وكذا
نسلم ان الارتداد الشرعي هو مخالفة طاعة المولى بل مخالفة طاعة الخالق بل ولا مخالفة
الخالق مطلقا بل مع اعتقاد المخالفة اما مع المخالفة والاعتقاد فالحظ فلا وليس مخالفة
السيد كذلك والا لوجب قتل الآبق كما يقتل المرتد وليس كذلك **قوله** وهل يشترط التساوي
في الايمان الاظهر لا لكنه يستحب وتبادر الزوجة ذهب اليه الى ان المسلمين متكافؤون
لقوله اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض
وفساد كبير رواه عيسى بن عبد الله عن جده عن علي ع واختاره المحقق وجعل التساوي
في الايمان افضل خصوصا في جهة الزوجية وقال الشيخ يشترط في تزويج المؤمنة ايمان الزوج
وتبعه القاضي وابن حمزة وابن ادريس واختاره العلامة وهو الاقوى لوجوه ١ انه لا يؤمن
ان يجذبها عن دينها فان المرأة تأخذ من دين بعلها ٢ ما رواه محمد بن يعقوب مرسلا
عن صفوان ان رجلا قال للنبي ص وهو على المنبر يحث الناس على تزويج البنات بقوله
هذا جبرئيل يقول لك ان البنات كالثمرة اذا ادرك ولم يقطف فسدت والبنات اذا
ادركن ولم تزوجن فسدن فقال الرجل يا رسول الله فمن نزوج فقال الاكفاء قال
يا رسول الله ومن الاكفاء فقال المؤمنون بعضهم اكفاء بعض دل بمفهومه على ان غير المؤمن
ليس بكفء ٣ ان المخالف غير مرضي دينه وكل زوج مرضي دينه فكل زوج غير مخالف اما
الصغرى فظاهرة والا لم يكن مخالفا مقصرا واما الكبرى فلحديث المتقدم واعلم ان العلامة
جوز للمؤمن ان ينكح المرأة المخالفة وجه لنا ان يقول اما ان يكون يجد الخلاف مانعا
من التناكح كالشرك فليكن ايضا كذلك علا بالعلة فلا يجوز نكاح المذكورة ومع خوف
الفتنة لضعف عقل المرأة وسرعة انخداعها للشبهة فلقائل ان يقول اذا فرضت المرأة على
قوة الاعتقاد جميلة مجربة عند زوجها والزوج مستضعفا لا عناد عنده فليكن كما
لها سابقا على انتفاء العلة **قوله** ولا يشترط تمكن الزوج من النفقة ولا تخير الزوجة لو
تجدد العجز عن الانفاق هنا مسئلتان **الاولى** اختلف في التمكن من النفقة على اقوال
قول الشيخ انه شرط ٢ قوله في ق وابن الجنيد والقاضي وابن حمزة والمص والعلامة انه غير شرط

٣ قول ابن ادريس انه غير شرط لكن للمرأة الخيار مع عدم العلم بفقره واختاره العلامة
ف ولا قوى الثاني لترجيح ان يكونوا فقراء يغنيهم الله من فضله ولا فائدة في الاجتماع
اشتراط الغنى او مع تسلط المرأة على الفسخ ولعدم الحديثين المستدلين فانه فسد
الكفء بالعدم ولا يجوز التعريف بالاعم بل بالمساوي **الثانية** اذا قلنا بان اليسار بالنفقة
شرط لا كلام في ثبوت الخيار للمرأة لو تجدد العجز واما اذا لم يحتمل به هل تخير مع تجدد العجز لا
نقل ابن ادريس عن بعض علمائنا ثبوته واختاره العلامة ف لانه ضرر عظيم على المرأة
ولا سبيل لها الى زواله بدون الفسخ فلو لم يجعل لها الخيار لزم الاضرار وهو منفي بالاجماع
والخبر وقال المص والعلامة قد بالعدم لان النكاح عقد لازم والاصل البقاء ولعموم قوله
وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ونقل المص عن بعض علمائنا ان الحاكم يتولى
فامساك بمعروف او تسريح باحسان ومع تعذر الانفاق لا يكون الامساك بمعروف فتتعين
التسريح فاذا تعذر صدوره من الرجل ففي الحاكم لانه الولي ولرواية ربعي والفضل بن يسار
جميعا عن صفوان ان انفق عليها ما يقيم حياتها مع كسوة والا فرق بينهما وليس هذا بعيدا
من الصواب **قوله** ويجوز نكاح الهاشمية غير الهاشمي هذا هو المشهور عندنا وعليه الاجماع
اليوم ويدل من المنصوص ويدل عليه مع الاجماع رواية معوية بن عمار عن صفوان ان رسول الله
صلى الله عليه وآله زوج ضبيعة بنت الزبير بن عبد المطلب من المقداد بن عمرو فتكلمت في ذلك بنو هاشم
فقال انما اردت ان يتسع المناكح وعموم الكتاب ايضا يدل عليه ويظهر من كلام ابن الجنيد المنع
من ذلك وليس بشيء **قوله** واذا خطب المؤمن القادر على النفقة وجب اجابته وان كانت
اخس رتبة وان منعه الولي كان عاصيا هنا فوائد ١ قد تقدم الخلاف في شرطية الايمان و
القدرة على النفقة في صحة النكاح واذا اتفق الايمان والقدرة فلا خلاف في وجوب الاجابة
وحرمة الامتناع لكن مع العدالة اما مع الايمان والفسق فلا يجب الاجابة بل يكره ٢ لو كانت
مؤمنا عدلا فاجرا لكنه اخس نسبا الوجه جريان الحال ويرجع في خفض النسب الى العرف اذ لا دلالة
شرعية في ذلك الا في قولهما سواء العرب قريش وسواء قريش بنو هاشم فيمكن
ان يراد بخفض النسب كونه غير قرشي ولا هاشمي والزوجة من احد القبيلتين ٣ في قوله ولو منعه
الولي كان عاصيا مطلقا نظر لانه انما يكون عاصيا مع انحصار الكفو فيه اما على تقدير حاتل او
للعدول الى الافضل مع وجوده فلا يكون عاصيا وينبغي ان يكون المراد بالولي هنا اعم من
الاب والجد لبل كل من رأيها منوط باختياره لمزيد عقل وتدين ومعرفة بالامور ٤ يظهر
من كلام الشيخ انها اذا وضعت نفسها في غير موضعها او عقدت على غير كفء فلا ابا وجدها
في العقد وان كانت ثيبا وفيه نظر لانه ان اراد بالوضع في غير موضعها بمعنى ان الرجل
ادون نسبا فلا نسلم ان للولي الخيار مع ما قلنا من جواز نكاح ادنى نسب وان اراد بجواز
الادنى

الايتم

لعل مرسح

الحدث الاتم

على الشيخ ايضا

الثانية لو تجدد العجز عن الانفاق

بل ايها الفسخ فيه قول

بالاشتراط ابتداء او ثبوت

الخيار متسلط على الفسخ مع تجدد

العجز لفقدان الشرط وحصول

الضرر بالصبر وقال ثم ولا

تقضاره من وعلى القول

بعدم بل يفسخ مع تجدده

قال الى الجديد ثم لانه ضرر

عظيم على المرأة وهو منفي بالا

واختاره العلامة في المختلف

دفعا للضرر الحاصل بها لا

بجهالة المؤمنة تحت زوجها

بغيره وقال ابن ادريس

معرض عن علمائنا واختاره

المصنف عن بعض علمائنا

للحاكم ان يجبرها ولعل

رواية ربعي والفضل

صفوان الى عبد الله عليه السلام

قال ان انفق عليها ما يقيم حياتها

مع كسوة والا فرق بينهما و

المشهور عدم الفسخ لاصالة

البقاء ولعموم قوله تعالى وان

كان ذو عسرة فنظرة الى

ميسرة الاية

النسخ للكره بغير رضاه فهو صلح في الصغيرة وغير الرشيدة فالاقي الفسخ خلاصه قوله وان كانت بنتا
وكذا قوله اذا عقدت على غير كفؤ ان اراد الكفؤ الشرعي فالعقد على غيره باطل لا يحتاج الى فسخ الولي
وان اراد الكفؤ العرفي فلا نسلم ان له الفسخ كما تقدم قوله اذا انتسب الى قبيلة وبان من
غيرها ففي رواية الحلبي يفسخ النكاح روى الحلبي والصحيح في رجل تزوج امرأة فقيل انا من بني
فلان يكون كذلك قال نعم في المرأة او قال تردّ وافتى بها الشيخ وابن الجنيد وابن حمزة وجعله
القاضي في كتابه رواية وقال الشيخ ط لا اعرف انه لا خيار لها ومن الشامي من قال لها الخيار وقد
روي كذلك اخبارنا واختاره ابن ادريس اولا ثم قال انه تدليس يردّ به من حيث الدنيا سواء
كان اعلى او ادون وقال العلامة تثبت لها الخيار اذا بان انه ادون في حق الاقوى لكن اذا
شرط في نفس العقد والا فلا فسخ فتكون باصالة بقاء اللزوم وعموم قوله اوفوا بالعقود وهنا
فوائد ا هل يسري الحكم في طرف الزوجة الاقرب نعم وهو قول ابن الجنيد وابن حمزة لان اهل
حكم الضمانة والاعمال لو شرطت كذلك الاقرب ايضا نعم علما بالشرط وبه قال ابن الجنيد و
يدل عليه ايضا منهم ما روي ان رجلا يزوج على انه بياع للثياب فبان بياعا للثياب
فلم يفسخ بذلك على ع وقال السنابي رواية ب لو انتسب الى بلد او مذهب وقلنا بجواز
نكاح المسلم فخرج بخلاف ذلك الاقوى ايضا ثبوت الخيار خصوصا في المذهب قوله اذا تزوج
امرأة ثم علم انها كانت زوجت فليس له الفسخ ولا الرجوع على الولي بالمهر وفي رواية لها الصداق
بما استحل من فرجها ويرجع به على الولي وان كان تركها الرواية عن ابن ابي عمير عن حماد بن
عثمان عن الحلبي عن ص ع قال ان كان زوجها امسكها وبعناه اوفى عبد الرحمن
عن ص ع قال ان كان تركها وافتى بمضمونها الشيخ في باب الكفاءة وباب التدليس
لكن انه ليس في الروايتين ولا في كلام الشيخ دلالة على الفسخ فلذلك قال التدليس في الفسخ نعم اذا
حدث في الزنا نفي الفسخ خلاف بيننا وانما الرجوع بالمهر فيه اطلاق الخبر هذه نظرا اقوالا
فلا روايتين المذكورتين لان فيهما المرأة تزوجت لا يعلم بذلك غير وليها وان كان عالما كان
تدليسا واما زنا فلانه لو شرط البكارة فبان ذهابها بالزنا فان للزوج الفسخ على
الفسخ والرجوع بالمهر والخيار ليس له الرجوع لانه شرط البكارة فيتحقق الخلاف قوله لا يجوز
التعريض بالخطبة لذات العدة الرجعية ويجوز في غيرها ويحرم التصريح في الحالين هنا
فوائد ا الخطبة بكسر الخاء مستحبة لما في ذلك من اظهار الرغبة والتراضي وهي قسمان تعريض
وتصريح فالاول هو الخطاب بما يحتمل غير النكاح كقوله رب راغب فيك او مستطاع اليك
او حريص على قربك او انك علي كريم او لا تبقى بلا زوج واشباهه والثاني الخطاب بما لا
يحتمل الا النكاح مثل اريد ان اتزوجك او انكحك ب التعريض يحرم في ذات البعل
او ذات العدة الرجعية او المحرمة ابدا كالمطلقة تسعا والملاعنة واشباهها والحاد من

قوله

فلا يم

مسئلة
حاصل نكاح
لو انتسب مذهب
بانتساب بعد

اول العلم الحاصل للزوج
قد يكون بسبب الموالاة
او امامة بن او قول
المعصوم وعموم مقام
الظن الشرعي كفاية
البينة اذا اختار حاكم
وعلى بعضهم به النكاح
وهو اقوال ا
شرح المدرك
الحاكم

فيه

بعل وعدة بجوز التعريض معا فيهم لا يجوز المواعدة سرا بما فيه فحش كقوله عندي جماع يرضيك
وشبهه لزوجة ولا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا ج المطلقة ثلاثا
لا يجوز التصريح بها مطلقا من الزوج وغيره ويجوز التعريض منها وان كان بائنا لا يحتاج الى
تحليل جاز التصريح بها من الزوج خاصة والتعريض منه ومن غيره وعدة الوفاة لا يجوز فيها
التصريح ويجوز التعريض وبعد انقضائها يجوزان معا د كل موضع قلنا فيه بالتحريم حرم قلنا
وكل موضع قلنا بالجواز يجوز فيه الاجابة فيجوز لها التعريض فيما يجوز فيه التعريض ويحرم منها التصريح
فيما يحرم فيه التصريح ه لا يلزم من تحريم الخطبة ولو صحت تحريم النكاح بعد حال حالة الصحة وعدم
تعلق النهي بالنكاح نفسه و اذا خطب فاجابت كره لغيره خطبتها ولا يحرم خالف الشيخ فيه و
قال يحرم على غير المجاب الخطبة لكن دخرا في النوم وقد نهي عنه والحق الجواز للاصل والنهي محمول
على الكراهية وعلى التقدير لو فعل كان النكاح صحيحا اما لو استفتت او سكتت او رضيت
ولم تصرح بالاجابة مثل ما اتت الى رضيا او ما يشبه عيب لم يحرم على الغير الخطبة ولم يكره قوله
نكاح الشغار باطل وهو ان يزوج امرأتان برجلين على ان مهر كل واحدة نكاح الاخرى هنا
فوائد ا يقال شغر الكلب يشغر اذا رفع احدى رجليه ليبول ومنه قول زياد ولدت معوية وهي
يضربها بالدرة اشغر او فجر لا افتحرت على ابنه عبيد قال الجوهري والشغار بكسر الشين
نكاح كان في الجاهلية وهو ان يقول الرجل لآخر زوجني ابنتك او اختك على ان ازوجك اختي
او ابنتي على ان صداق كل واحدة منهما بضع الاخرى كانا رفعا المهر واخليا البضع عنه وفي الحديث
لا شغار في الاسلام ب قد يوقف انه عبارة عن جعل نكاح امرأة مهر اخرى فتارة يدور وهو
ان يجعل نكاح كل منهما مهر الاخرى وتارة لا يدور بل يجعل النكاح مهر الواحدة منهما ولم يجعل
للاخرى شيئا في الدور يبطل النكاحان معا ولا يبطل نكاح المهورة خاصة وكذا يبطل لو
جعل النكاح جزءا من المهر كما لو قال زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك ويكون بضع كل منهما
مع عشرة دنانير مهر الاخرى او بضع واحدة مع العشرة مهر الاخرى ولم يجعل للاخرى شيئا فيبطل
المهورة ج لو شرط كل من الوليين تزويج الاخرى بمهر معلوم صح العقدان وبطل المسمى لانه
شرط معه تزويج وهو غير لازم والنكاح لا يقبل الخيار فيثبت مهر المثل وكذا يصح العقدان لو
شرطا ان ينكحه ابنته ولم يذكر مهرا ويثبت مهر المثل على منه قوله يكره العقد على القابلة المربية
وبنتها هذا هو المشهور رواية لا تنكح بنته وبنتها ولا رضاع وقال الصدوق في منعه لعدم الحل
فيهما محتجا برواية ابي بصير عن ص ع لا يتزوج المرأة التي قبلته ولا ابنتها ومثله عن جابر عن
ق ع وهي من بعض امهاته والمختار انها ان قبلت ولم تشك حلت من غير كراهية لرواية
البزنطي قال قلت للرضا ع يتزوج الرجل المرأة التي قبلته فقال سبحان الله ما حرم عليه من
ذلك وهو استفهام على جهة الانكار وان قبلت وريبت كره له نكاحها لرواية ابرهيم بن عبد الحميد

قوله م

لم تزب

عن نظرها ان كانت قبلته وربته وكفلته فانى ابى عنها نفسى ولدها وفى خبر آخر وصديقى
وان كان مع ذلك ارضاع فلا كلام فى التحريم ويمكن حمل رواية المنع على الكراهة وعلى شدة الكراهة
قوله القسم الثانى فى النكاح المنقطع لا خلاف عند اهل البيت عليهم السلام فى مشروعيته لدلالة الكتاب
على ذلك مع دلالة الكتاب على حله واجماع المسلمين على انه كان فى مبدء الاسلام ثم ادعى عمر رفعه وطالب
بصحة دعواه وقد ذكرنا فى كنز العرفان الدلالة على ما حققناه على وجه ابسط من هذا فليراجع ذلك
قوله وهو ينعقد باحد الالفاظ الثلثة خاصة وقال المرتضى ينعقد فى الامام بلفظ الاباحة
والتحليل يريد بالالفاظ الثلثة زوجتك وانكحتك ومتعتك فاللام فيها للعهد ولا خلاف
فى ذلك وزاد المرتضى بناء على قوله ان تحليل المدة من قبيل المتعة انه ينعقد بلفظ الهبة
وحللتك او كتابية ولا نعرف بالمشروعية فقد تقدم حكاية الخلاف فى نكاح الكتابية ثم ان من الروايات
ما فيه تصريح بجواز نكاحها متعة كرواية زرارة عن ابى جعفر ع ورواية محمد بن سنان عن ابى عبد الله ع
وغيرهما فلذلك اختار المص الجواز هنا من غير تردد وقد تقدم ما هو الاقوى قوله ولا يستحب
بكر لم يعلم لها اب فان فعل فلا يفتضها وليس محرما كراهية الاستمتاع بالبكر مطلقا وان كان
لها اب مذهب الشيخ الا انه لا يجوز ان يفضى اليها والافضل ان لا يتزوج الا باذن ابيها
على كل حال ومثله قال القاضى وابن ادريس والمستند عدم رواية سعد بن مسلم عن رجل
عن ابى عبد الله ع لا باس بتزويج البكر اذا رضيت بغير اذن ابيها وقال الشيخ والصدوق لا يجوز
التمتع بالبكر الا باذن ابيها لرواية ابى مريم عن ابى جعفر ع قال الجارية التى لها اب لا تتزوج متعة
الا باذن ابيها والمختار الكراهية جمعا بين القولين والروايتين واذا كره مع وجود الاب فمع
عدمه اولى وايضا لرواية حفص بن البخترى عن ابى عبد الله ع فى الرجل يتزوج البكر متعة يكره للشيب
على اهلها وجه لتقييد الكراهة بعدم الاب واما كراهة الافتضاض فلما رواه ابو سعيد
الخدرى عن رسول الله ص قال واتق موضع الفرج ولما فى ذلك من جعلها غير مرغوب فيها
فيحصل الغضاضة على اهلها قوله ولا حصر فى عدد هذا هو المشهور وادعى ابن ادريس عليه
الاجماع وايضا روى زرارة عن ابى جعفر ع قال ذكر له المتعة اهى من الاربع قال تزوج منهن الفا
فانهن مستاجرات وقال القاضى لا يجوز التزويج متعة ان يزيد على اربع من النساء قال
وذكر ان له ان يتزوج ما شاء والاحوط ما ذكرناه ومستنده رواية ابن بزيع عن ابى
الحسن ع وحمله الشيخ على الاحتياط لما رواه البزنطى ايضا صحيحا عن ابى الحسن ع قال قال ابو جعفر
اجعلوهن من الاربع فقال له صفوان بن يحيى على الاحتياط قال نعم قوله وتقدر بالتراضى
ولو بكف من بر هذا هو المشهور ويؤيده رواية محمد بن مسلم عن ابى جعفر ع قال سالته كم الاجل
فى المتعة قال ما تراضيا عليه الى مائة سنة من الاجل وقال ابن بابويه ادنى ما يجزئ فى المتعة درهم
فما فوقه ويروى كف من بر لرواية ابى بصير عن ابى عبد الله ع قال سالته عن متعة النساء قال سالتنى عن

فيكون ايضا من الفاظ المتعة وسياتى ذكر الشارح ان شاء الله تعالى قوله ولا يشترط كونها مسلمة صح

يجزئ الدرهم فما فوقه وفى رواية سعيد الاحول عن ابى جعفر ع ادنى ما يتزوج به المتعة كف من بر
واجيب بحمل تقدير القلة على الاستحباب بمعنى انه يكره ان يكون اقل من ذلك قوله ولو بان
فساد العقد فلا مهر ان لم يدخل ولو دخل فلها ما اخذت وتمتع بما بقى والوجه انها تستوفيه مع
جهالتها ويستعاد منها مع علمها ولو قيل بمهر المثل مع الدخول وجهلها كان حسنا الاول قول
الشيخ ومستنده رواية حفص بن البخترى عن الحسن عن ابى جعفر ع قال اذا بقى عليه شئ من
المهر وعلم ان لها زوجا فما اخذته فلها بما استحق من فرجها وعلى عنها ما بقى عنده وفيه نظر
لانها اما ان يستحق شيئا او لا فمن الثانى يلزم ان لا يعطى شيئا الا ما اخذ ولا غيره بالاستعادة
ما اخذته واما الاولى فلا دلالة فيه على ان المهر قدر استحقاقها فكان ينبغى التقييد به
والوجه الثانى اختاره العلامة لف عدة ووجهه انها مع جهلها تكون موطوءة بالشبهة فيكون
لها شئ مقابل ذلك واما مع علمها فانها بغى وهو رسول الله ص عن مهر البغى وفى اطلاق هذا
الوجه نظر لانه اذا علم الفساد وقد بقى بعض الاجل وجب عليه مفارقتها فكيف يستحق جميع المهر
على تقدير الجهالة لان المهر فى مقابلة مجموع الاجل ويزيد وينقص بحسب الوفاء بجملة الاجل
او بعضه فكان ينبغى التقييد بما اذا علم الفساد بعد انقضاء الاجل واما اذا علم فى اثناء
فلها مع الجهل قدر ما مضى منه لا غير وعلى هذا يمكن تاويل الرواية بما اذا كان مضى منها قدر
ما مضى من الاجل ولم يمض منها الباقى والوجه الثالث احسن الوجوه لانها مع عدم الدخول لا يستحق
شيئا لان الاستحقاق اما بالعقد مع انقضاء الاجل عند الزوج او بالدخول مع الجهل والحلول
باطل لان العقد قد بان فساده فلا يستحق بدخول وكذا الثانى لان الغرض عدمه وح يكون
استحقاقها مع دخول والجهل هو مهر المثل لتلك المدة الماضية لمثل تلك المراة فى حسنها وجمالها
نعم لو قيل كان استحقاقها اقل الامرين من مهر المثل لتلك المدة وقسط ما مضى من المسمى
لم يكن بعيدا من الصواب قوله ويتقدر بتراضيهما بالايام والسنة والشهر ولا بد من تعيينه
هنا فوائد ١ لا خلاف فى ان الاجل هنا لا يتقدر بقلة ولا كثرة لان ابن حمزة قال وقدر
المدة من طلوع الشمس الى نصف النهار والى سنين متطاولة فان كان مراده التمثيل بتقدير
الاجل قلة وكثرة فهو صحيح ولا يكون مخالفا للاجماع والا يكون مخالفا وانما قال من طلوع الشمس
الى نصف النهار تنبيها على ضبطه والمثال المذكور ضابط معلوم ٢ الاخلاف ايضا فى
وجوب كونه مقدرا بالا يحتمل الزيادة والنقيصة فيبطل العقد الى قدوم الحاج او لوراك
الثمرات وبه قال الشيخ وقال قوم لو ذكر المدة مبهمة كان العقد دائما لا يزول الى بالطلاق
وجه بناء على قوله بلزوم نفقة الاولاد ٣ لا خلاف بين الاصحاب ذكر الاجل ولا يكون مخالفا للاجماع ٣ فالمتمتع
ة ومتى عقد عليها شهرا ولم يذكر الشهر بعينه ومضى عليها شهر ثم طالبها بعد ذلك بما عقد عليها لم يكن
له عليها سبيل وهذا ايضا يعرف بنا فى لوجوب التعيين لان مراده ان الشهر اذا اطلق ولم يتعين

اقتضى الاتصال بالعقد فيتعين وهو حق بناء على العرف وهو على ما تقرر ان العقد يستلزم اتصال
الاحكام المتصلة به زمانا لكونه علة لها والعلة متصلة بمعلولها زمانا وقول ابن ادريس بطلان
العقد لجهالة الاجل لو قلنا من اقتضاء الاتصال وهو معلوم فيه نظر لو عين زمانا متاخرا
صح اختاره العلامة قدس سره لصالة الصحة وعدم المانع ويؤيده رواية بكار بن كردم قال
قلت لعمر الرجل يلقى المراة فيقول لها زوجيني نفسك شهرا ولا يسمي الشهر فيمضي فيلقاها
بعد سنين فقال له شهران كانت تماه وان لم يكن تماه فلا سبيل عليها وقال بعض لا يصح
ذلك بل يشترط اتصاله بالعقد اولا وايضا الوضع ذلك لجهة ذلك العقد عليها لغير العاقد فيما بين
الاجل والعقد وهو باطل ويصح تجديد العقد عليها قبل انقضاء اجلها وهو ايضا باطل لما ياتي وفيها
نظر اما الاول فلانه انما يصح لكونها ذات زوج وان كان ممنوعا منها لا لعقد فانه لا يجوز
العقد عليها لكونها في حكم المزوجة واما الثاني فمنع بطلانه كما هو راي ابن حمزة وياتي بحث
قوله ولا يصح بذكر الهبة والمراة مجردة عن ذلك من مقرر وفيه رواية بالجواز فيها ضعف انما
لم يصح لعدم الانضباط فيؤدي الى الغرر والنزاع والرواية رواها ابن فضال عن القاسم بن محمد
عن رجل تماه عن جعفر قال سالته عن الرجل يتزوج المراة من غير ولي فقال لا باس لكن اذا فرغ
فليحول وجهه ولا ينظر وضعفها من فساد عقيدة ابن فضال فانه واقفي ومن جهالة الرجل وعن
مخالفتها للنص لا قلناه قوله لا خلاف بذكر المهر يعني ذكر الاجل يبطل العقد وذكر المهر دون الاجل
يقلبه دائما اما الاول فلا خلاف في بطلان العقد معه واما الثاني فقال الشيخ والصدوق وابن
زهرة واختاره المص بانقلابه دائما لرواية عبد الله بن بكير مرفوعا عن جعفر قال ان سمى الاجل فمتعة
وان لم يسم فهو نكاح ثابت وقال ابن ادريس ان كان العقد بلفظ زوجت وانكحت فهو كما قال الشيخ
وان كان بلفظ متعت بطل العقد لان متعت ليس من الفاظ ايجاب العقد الدائم فلا ينعقد دائما
والاجل شرط المتعة وقد اخل به فلا ينعقد متعة وهو قريب وقال العلامة بالبطلان مطلقا باي
لفظ كان ونقل عن والده محتجا بان المتعة شرطها الاجل فاذا فات بطل العقد اما الاولى فباجماعية
ولرواية زرارة عن جعفر صحيحا لا يكون متعة الا بامرين اجل مسمى واجر مسمى ورواية اسمعيل بن الفضل
الهاشمي قال سالت جعفرا عن المتعة فقال هي محللة بالاجل معلوم واجر معلوم واما الثانية فظاهرة
تعيين الشرط وايضا الاحكام تابعة للقصد من اللفظ والدوام هنا غير مقصود فلا يقع والشيء فات
شرطه فلا يقع ايضا قيل عليه لا يلزم من بطلان المتعة بطلان الدائم الذي هو المتنازع والمنازع
لو كان شرطا في مطلق النكاح فاذا بطل المطلق بطل جزئيه وان قيل اشتراك العقدين في
معنى شامل لهما انما يمنع الزم لانه لا يلزم من بطلان شيء بطلان ما يباينه ومنع ايضا ان اللفظ
العقود لو خص بالارادة بل بمقتضى اللفظ وحكم على صاحبه به ولا لزم اختلال كثير من القواعد
الشرعية كان يقول العاقد دائما اردت الى اجل واهملته او يذكر الاجل والمهر ويتوي ذكر الاجل

نا قلناه

سهوا فانه يحكم عليه بمقتضى اللفظ ولا يلتفت الى دعواه كذلك هنا واعلم ان الشهيد اختار قول الشيخ
محتجا برواية ابان بن عثمان عن جعفر وقد سال عن المتعة وقال اني لاستحي ان اذكر شرط الايام
فقال ذلك اضر عليك لانك اذا لم يشترط كان تزويج مقام وهو اجود وما احتج به للقول
بالانقلاب وفيها ايضا ما اوردناه على كلام العلامة قوله لا حكم للشروط قبل العقد
ويلزم لو ذكرت فيه المراد بذكرها فيه ان يكون بين الايجاب والقبول وبه قال ابن ادريس و
العلامة والشهيد قال لا اعتبار بما ذكر قبل العقد بل بما ذكر بعده نعم اذا اعيد الشرط المذكور قبل
العقد بعده لزم ولو لم يلزم سواء ذكر قبل القبول او لا ومستنده رواية عبد الله بن بكير حسنا
عن جعفر قال ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح وما كان بعد النكاح فهو جائز وحمل العلامة
على ما ذكر بعد الايجاب قبل القبول فاطلق العقد واريد به الايجاب تسمية للجزء باسم الكل وهو
حسن جيد قوله لجواز اشتراط اتيانها ليلا او نهارا ولو لا يطلقها في الفرج ولو رضيت بالعقد
جاز كل شرط سائغ يجوز اشتراطه للاصل وهل يلزم الوفاء به قال الشيخ نعم وقال ابن ادريس
لا يلزم والمختار اللزوم لقوله تعالى اوفوا بالعقود ولقوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم فلو شرط
ان لا يطاها في الفرج لزم الشرط فاذا رضيت بعد ذلك جاز واختاره المص ومستنده رواية
غياث بن مروان عن جعفر فانه يقول اخرجها ليس له الا ما اشترط ومنع ابن ادريس ذلك وقال
لا يلزم عدم وطئها وجعل قول الشيخ رواية واختاره العلامة قدس سره قوله ولا لعان على المظاهر
يريد به لعان القذف لا لنفي الولد لما يجيء انه لا ينتفي الا باللعان ووجه عدم وقوع الاول
اصالة عدم سقوط الحد وتظافر الروايات به قال الشيخ والصدوق وابن ادريس وخالف المرتضى
وقال بوقوعها لو خلا عنها عقد هو والذين يرمون ازواجهم الاية واجيب بانه مخصوص بما تقدم
قوله ويقع الظهار على ترددها من غير والذين يظاهرون من نسائهم وبه قال الشيخ
والصدوق وابن حمزة واختاره المص في باب الظهار جواز المراجعة والالتزام بالكفارة
مستندا الى انه اللازم مستلزم للانتفاء الملزوم واختاره ابن بابويه وابن الجنيد وابن ادريس
قوله لا يثبت بالمتعة ميراث وقال المرتضى يثبت ما لم يشترط السقوط نعم لو اشترط الميراث
لزم في المسئلة اقوال الاول نفي التوارث بينهما وهو اطلاق المفيد وابن بابويه واختاره
الصدوق وابن ادريس ولو شرطا ذلك وهو فتوى العلامة لصالة العدم ولرواية سعيد بن يسار
عن جعفر وقد سال عن المتمتع بها اذا لم يشترط الميراث قال ليس بينهما ميراث اشترط او لم يشترط
ورواية جميل عن جعفر وقد سال عن المتعة ما حدودها الى ان تترك ولا ترثها
جعل نفي الميراث من مقتضى الماهية الثاني الميراث لكن لو شرط لزم وبه قال الشيخ وابن حمزة
والكيدري لرواية البزنطي عن جعفر ان اشترطت الميراث كان وان لم يشترط لم يكن
ورواية ابن مسلم عن جعفر فان اشترطت الميراث كان بينهما على شرطها الثالث ثبوته مطلقا

بينهم

وبين من ثم

كما في من اصالة عدم الو
رواية ابن فضال عن
اجم وعن جعفر انه كا
والاصل في الشبيه
والطلاق لا يقع من
الظهار ولان الاخ الاخر

اي ماهية العقد تقتضيه ولو شرط سقوطه بطل العقد كما ذهب القاضي لانها زوجة والا
لم يحل وكل زوجة ترث وتورث وتعصب الكبرى بالذمية والقائلة بثبوته بالطلاق
العقد الخالي عن شرط يقتضيه اعني الماهية بشرط لا تحقيق يثبت الارث ما لم يشترط سقوطه
فينتفي وهو قول المرتضى وابن ابي عقيل اما الثبوت فلانها زوجة واما الانتفاء مع
الشرط فلقول الصادق المؤمنون عند شروطهم والاقوى والذي عليه الاول لكن لو شرط التوارث
جاز ويكون بمنزلة الوصية فح يتفرع فروع ا اعتباره من الثلث لانه لو رجع المشترط
بطل اذ هو وصية يجوز الرجوع فيها ح قد يكون من الطرفين فيكون وصية منهما وقد
يكون من طرف واحد فيكون وصية من جهته د ان قدر النصيب يكون مقدما على الميراث
ولو تزاحم الزوجة الدائمة في الربع او الثمن الى غير ذلك من فروع الوصية قوله اذا انقضى
اجلها فالعدة حيضتان على الاشهر وان كانت ممن تحيض وطهر تحيض خمسة واربعون يوما هذا
قول الشيخ قال وكذا اذا وهبها باقي الاجل ومستنده رواية محمد بن الفضل عن ابي الحسن
الماضي ع قال طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان وقال النقي وابن حمزة قرآن
لرواية زرارة في الحسن عن ح ان كان تحت امة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرآن
وروى زرارة ايضا عن صحيحا الى ان قال وكذلك المتمتعة عليها ما على الامة وقال ابن
بابويه في المقنع عدتها حيضة ونصف لرواية عبد الرحمن بن الحجاج عن ح وقال ابن ابي
عقيل حيضة او خمسة واربعون يوما لرواية ابن مسكان عن ابن اذينة عن زرارة عن
ح عدة المتعة ان كانت تحيض حيضة والاشهر ونصف وقال المفيد وابن ادريس والعلامة
طهران لمستفيضة الحيضة وخمسة واربعون يوما اذا كانت لا تحيض قوله ولو مات عنها
ففي العدة روايتان اشبههما اربعة اشهر وعشرة ايام عن رواية زرارة عن ح ويقرب
كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت او امة وعلى اي وجه كان النكاح متعة
او تزويجا او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشرة ايام وافق على الاخيرة والنقي والقمي
وابن ادريس والصدوق في المقنع وقال المفيد والمرتضى وسلار وابن ابي عقيل شهران وخمسة
ايام ولرواية الحلبي عن ابي عبد الله ع واختار المص المعتبر مضمون الاولى لانها اصح و
اشبه بظاهر القرآن ويؤيدها ايضا رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن ح وعلى الصحيحين
عدتها اربعة اشهر وعشرة ايام هذا في الحرة واما الامة فقال الشيخ عدتها شهران وخمسة
ايام جمعا للرواية الثانية على الامة وبه يشكل لما قلنا ورواية زرارة مع كونها مقطوعة
والاولى انها كالحرة كما قال ابن ادريس قوله لا يصح تجديد العقد قبل انقضاء الاجل ولو اراده
وهبها ما بقي واستانف عند قول الشيخ والقاضي وابن ادريس لرواية ابان بن تغلب عن ح
وقال ابن حمزة ان اراد ان يزيد في الاجل جاز وزاد في المهر وحمل الاول على الرواية وقال العلامة

نقضه

على القول

وكذا المستمتع

آف لا باس بقول ابن حمزة لاصالة الجواز السالم عن معارض ثم شغلها بعقد غيره وكونها
مشغولة بعقد لا يمنع من العقد عليها مدة اخرى كما لو كانت مشغولة بعدة قيل عليه لو
جاز ذلك لجاز العقد عليها لغيره قبل انقضاء الاجل قلت الجواب ذلك غير لازم لانه عقد
على ذات بعل فلا يجوز والفرق ان قلنا باشتراط اتصال الاجل بالعقد فلا يجوز التجديد
والا جاز **القسم الثالث** في نكاح الاماء قوله فليس للعبد ولا للامة ان يعقدا لا
نفسهما نكاحا ما لم يأذن المولى ولو بادر احدهما ففي وقوفه على الاجازة قولان ووقوفه على
الاجازة اشبه القولان للشيخ قال في ف موقوف وفي ف باطل وقال ابن ادريس اولا بالاول
وثانيا بالثاني مستدلا بانه منهي عنه والنهي يدل على الفساد قال وقيل ان الاجازة تختص
بعقد العبد دون الامة واختاره المص في العلامة وحجة ابن ادريس ضعيفة اذ كل احد منهما
والدليل على وقوف ما تقدم من وقوف عقد الفضولي وعدم بطلانه والعقد هنا فضولي لان
ولاية العبد لسيده وايضا ما تقدم من رواية زرارة عن ح قوله واذا اذن المولى
ثبت في ذمة مولى العبد المهر والنفقة للاصحاب هنا اقوال ا قول ابن ادريس والعلامة
عدم الثبوت في ذمة السيد لان الاذن في الشيء يلزم توابعه ولان النفقة واجبة
لا يمكن ان يكون في ذمة العبد بعد عتقه قطعا وهو اجماعي فيكون لوجوبها محل في الحال و
ليس مال العبد اذ لا ملك له فيستحيل ان يوجب عليه شيئا ويستلزم اهلية الملك فتعين كونها من
مال السيد والوجوب عليه يخرجه من اين شاء وكذا الكلام في المهر قول الشيخ ره وهو انه كسب العبد
بمعنى انه يجب على العبد الاكتساب لاداء المهر والنفقة قال فان لم يكن مكتسبا فالى قوم يعلق
برقبته لان الوطء في النكاح بمنزلة الجناية وهم من قال يتعلق بذمته لانه حق لزمه باختياره
من الحق فكان في ذمته كالقرض قال والاول ايضا يذهب الى قول يتعلق برقبته
على ما اختاره قال ان امكن ان يباع منه كل يوم بقدر ما يجب عليه من النفقة فعل وان
لم يكن بيع كله كما قبل الجناية ووقف ثمنه فينفق عليها منه وقد انتقل ملك سيده
عنه الى سيده آخر هذا لفظه وفيه نظر لانه بعد البيع صار لغير البائع فلا ينفق من ماله عند اجازة
الثاني للنكاح وانما يتصور ذلك في النفقة السابقة الواجبة في ملكه ولفظه لا يعطي ذلك وان لم
يجز الثاني فلا نكاح فلا نفقة ح قول ابن حمزة وهو انه ان كان العبد مكتسبا اخير السيد
بين جعلها في كسبه او في خالصه ماله وان لم يكن مكتسبا فعلى السيد واختاره العلامة
لقد سوى الاصحاب بين هذا القول والقول الاول فرق ام لا جواب يمكن الفرق من وجوه ا ان
على الاول يكون المهر والنفقة ثابتين في الذمة ابتداء وعلى الثالث لا بل مع عدم الكسب
ب انه على الثالث يكون للسيد الخيار في التعيين مع تعيينه في الكسب لم يكن للزوجة او
لسيدها الامتناع وعلى الاول لهما الامتناع والمطالبة للسيد ج انه على الثالث لو عين في

العبد

اختياره

الكتب ومكن منه حتى اخذ العبد بالتكتيب مهانة لم يكن السيد عاصيا وللحاكم اجبار العبد على التكتيب
لحق الزوجة مع سؤالها ذلك وعلى الاول لها الزام السيد لامتنع العبد قوله واذا كان احد الابوين
حرا فالولد حر الى ان يشترط المولى رقيته على تردد هنا مسئلتان ١ اكثر الاصحاب بل الاجماع
حاصل اليوم على انه اذا كان احد الابوين حرا انعقد الولد حرا بحالة شرف الطرفين لاصالة
عدم الرقية خرج منه ولد المملوكين بالاجماع فيبقى الباقي على اصله ورواية جميل بن دراج عن تحرعا
اذا تزوج العبد الحرة فولده احرار واذا تزوج الحر الامة فولده احرار ومثله رواية اسحق
بن عمار عن تحرعا وكذا رواية ابن بكير عن بعض اصحابنا عنه ايضا وقال ابن الجنيد انه رق الا
ان يشترط الحرية لانه تابع الملوك فيتبعه في الملك واذا اجتمع حقان في شيء غلب حق العبد
على حق الله تعالى ولرواية الحلبي وفيه نظر لانه ايضا تابع فيترجح لاشرفيته والرواية مقطوعة
ب لو اشترط مولى المملوك رقيته يصير رقا ام لا تردد المص من عدم قدرته المؤثرة
عند شروطه ومن قوله تحرعا لا يملك ولد حر بالرفع والسند من فيها وفي نقض عليه ابن ادريس
من اضافة فقد وهم ولانه تفريع من التملك كما لا يقال ان ملك الانسان ولده غيره لانه لا يملكه
فكذا صورة النزاع لعدم الفرق بينهما قوله ولو تزوج الحر امة من غير اذن مالكها
فان وطئها قبل الاجازة عالما فهو زان والولد رق للمولى وعليه الحد والمهر ويسقط الحد
لو كان جاهلا دون المهر ويلحق الولد وعليه قيمته يوم سقط حيا وكذا لو ادعت الحرية
فتزوجها على ذلك وفي رواية يلزمه بالوطء عشر القيمة ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت
ثيبا ولو اولدها حكم بالقيمة ولو عجز سعى فيها ولو ابى قيل يجبره الامام وفي السند
ضعف ولو لم يدخل بها فلا مهر ١ هذا الكلام تتميم لما قبله كون الولي قبل الاجازة
عالما وهو ينقسم اقساما ١ يكون عالما بالرقية والتحريم وهي ايضا عالمة فالكلام في كونها زانية
والولد رقا وفي ثبوت الحد عليها وعلى علتها مهر ام لا اطلق المص ثبوته ولا كلام فيه مع اكراهها
اما مع المطاوعة ففيه نظر من كونه عوضا للبضع المملوك للسيد فيجب ومن كونها بغيا ومهر البغي
منفي عنه وهو الحق وعليه الفتوى ب عالما بالرقية دون التحريم وهذا قال ابن حمزة انه غير زان
فيلحق به النسب ويلزم المولى قيمة الولد والحق انه ان كان الجهل كليا في حقه فهو كما قال والا فهو
كالقسم الاول ج كونه عالما بالرقية والتحريم وهو جاهل في اكراهها الكلام في الحد والمهر وكذا مع
المطاوعة ٢ كونه جاهلا ويسقط مع ذكر الحد دون المهر ويلحق الولد وعليه قيمته يوم سقط
حيا فان كانت هي مع ذلك جاهلة لم يتغير الحكم وان كانت عالمة فلا كلام في المهر مع الاكراه
ومع المطاوعة فلا مهر لكونها بغيا ٣ قوله وكذا لو ادعت الحرية فتزوجها على ذلك ظاهره
العطف على الصورة الاخيرة وهي صورة الجهل والكلام في ثبوت الاحكام المذكورة ويحتمل عطفه
على جملة ما تقدم فيكون كونه عالما بالرقية والتحريم فتدعي الحرية لبينة ثم يظهر انها شاهد زور

كانت

الحرية

عليه

فالحكم ايضا كذلك لحصول الشبهة اما لو نوى على ظاهر دعواها لامكان صدقها فهل يكون شبهة
لا قوى عدمه بل هو كصورة العلم ٤ ان المص حكم بثبوت المهر في التقادير المذكورة واطلق والمراد
به على ذلك الاطلاق هذا المثل الا في صورة دعواها الحرية فانه المسمى فيه ثم ذكر انه العشر
او نصفه على تقدير البكارة وعدمها وهذا مذهب الشيخ والقاضي وابن حمزة والرواية
في يب عن محمد بن يعقوب رفعها الى الوليد بن صبيح عن تحرعا الا ان قال فان كان زوجه
اربابها ولي ابيع على وليتها بما اخذت منه ولمواليها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير
بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها والاولى انه يلزمه في صورة العلم اكثر الامرين من المهر
او العشر او نصفه لانه ادخل الضرر على نفسه وفي صورة الجهل اقل الامرين تمسكا في نفي الزائد بالاصل
وعدم الدليل على خلافه ٥ انه لو عجز عن قيمة الولد سعى للاب ومع امتناعه يكلفهم الامام من سهم
الرقاب وهو قول الشيخ والقاضي والمستند رواية سماعة عن تحرعا التي يتولد فيها فان ابى الاب
السعي ضمن الامام ان يدفعهم ولا يملك ولد حر ومنع ذلك ابن ادريس لان السهم مختص بالعبيد
وهم غير عبيد وضعف سماعة قال بل الحق ان القيمة في ذمة الاب لانه هو الذي حال بين مولى
الجارية وبينهم واعلم ان الرواية لا تدل على ما قاله الشيخ وفهمه ابن ادريس وزيفه لانها
تضمنت مجرد الافتداء وهو اعم من كونه من سهم الرقاب او غيره فيجوز ان يكون من بيت
المال لانه من المصالح ثم ان استسعاه الاب مجزئ منظور فيه لانه دين ثبت في ذمته فينظر
به مع العجز للعدم فنظرة الى ميسرة قال العلامة المدفوع الى المولى عوض عن رقبته من شانها
ان تبدم ويزال بدلها فيها فيدخل تحت قوله تعالى وفي الرقاب قوله ولو تزوجت الحرة
عبدا مع العلم فلا مهر وولدها رق مع الجهل يكون الولد حرا وعليه مهر قيمته ويلزم العبد مهرها
ان لم يكن ماذونا فيتبع به هذه المسئلة خالفت ما قبلها امرين ١ في سقوط المهر مع العلم بالرقية
مع كون العقد لبيان الجزء شبهة مع العلم لحصول الفرق بينهما لضعف عقلها وعدم خلطتها اهل الشرع
فيكون العقد شبهة بالنسبة اليها في سقوط الحد ٢ في عدم لزوم القيمة لها مع الجهل وذلك لعدم الرق
الذي وكون الحر لا يملك فلا يكون له قيمة ولو افتها في رق الولد لمولى العبد مع العلم لانه تملك
فيتبعه لعدم صلاحية حرية الولد للمانعية لسبب علها ولذلك لم يكن لها جزء منه يتبع به
لانها حينئذ حقها بسبب علها بعدم صلاحية رقيته قوله ولو اشترى اخته
نصيب احد الشريكين من زوجته بطل حقه ولو امضى الشريك العقد لم يحل وبالتحليل
رواية فيها ضعف اما الاول وهو بطلان العقد مع الشراء فلانه لا يلزم تبعض البضع بحيث
يستقر بعضها بالعقد وبالملك والبضع لا يتبعض بل يستباح اما بالعقد او الملك
لا غير لقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم خصص الاباحة في الامرين على سبيل
منع الخلو لا استباحة ومنع الجمع بينهما واما الثاني وهو انتفاء الحل بامضاء الشريك

عقده

حصر

ذلك العقد ام لا قال الشيخ وتبعه القاضي انه اذا رضي مالك نصفها بالعتق ويكون عقدا
مستانفا وقال ابن ادريس لا يجوز ذلك بل كان ينبغي ان يقول او يرضى مالك نصفها بان
يتبعه وطء مالكه منها فيطؤها بالملك والاباحة ومنعا المقدمات علة التبعض حاصلة فان
الملك غير الاباحة وهو قول ابن الجنيد وفيه نظر فان المنع التبعض في الملك والاباحة بل ذلك
حاصل في الملك والعقد لاختلاف الحكم فيهما فان العقد يتبعه المهر والحصر والنسمة والطلاق والفرقة
وغير ذلك ولا يتبع الملك شيء من ذلك فاختلفا وليس كذلك الملك والاباحة فانه لا اختلاف بينهما
في هذه الاحكام وايضا الاباحة فرع تمليك والام يجز فيدخل تحت الملك فلا يكون تبعض
في المعنى ولا في الحكم ويؤيده الرواية المشار اليها رواها الصدوق في الفقيه عن محمد بن مسلم
عن ع قال سالته عن جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لشريكه قال
هو حلال قال الصدوق انها ضعيفة بسبب ضعف بعض رجالها قلنا يجبر ضعفها بموافقة
النظر قوله وكذا لو كان بعضها حرا اعطف على قوله لم يحل اي لو كان بعضها حرا واحكم
نفسها لم تحل وهو اجماعي قوله ولو حاباها مولاها على الزمان ففي جواز العقد عليها متعة
في زمانها تردد اشبهه المنع اللام في العقد بدل من الضمير اي يعني جواز عقده والضمير
راجع الى مولاها ومنشاء التردد من فتوى الشيخ بالجواز اعتمادا على الرواية المذكورة
انفا فان في اخرها فان احب ان يتزوجها متعة في ذلك اليوم الذي يمنع من العقد
له استحال العقد على ملك ان قلنا انها في تلك الايام مالكة لنفسها فيمنع العقد عليها سيما طلبا
للفائدة كما جاز ابتداء للعلة قلت لمنع دخول منفعة البضع تحت المهاياة ولا يصح ان
تمتع بغيره في ايامها وهو باطل قوله ويستحب لمن زوج عبده امته ان يعطيها شيئا
هنا مسئلتان الاولى قال الشيخان والصدوق والقاضي وابن حمزة ذلك زواج حقيقي وقال
ابن ادريس انه غير حقيقي بل مجاز من قبيل الاستعارة ولا الزوج فيه الا الجماع والنزول من
موجب وقابل بالفاظ يعقد بها النكاح وليس كذلك والحق الاول لان الاصل في الاطلاق
الحقيقة والاصل ايضا في اسباب الفرج هو العقد فيكون زواجا ينقل الى الاب بالتحمل
وكل من العبد والامة محل قابل له ويؤيد ذلك الرواية عن محمد بن مسلم عن ع عن الرجل
يزوج عبده امته قال يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة الثانية قال الشيخ المذكورون يستحب ان
يعطي السيد امته شيئا فيكون مهرا ومنع ابن ادريس الوجوب استدلالا بانه لو كان مهر زواج حقيقي فلا يقتضي
مهرا والحق استحبابه لما قال بل لاصالة عدم الوجوب وعدم ملك الامة المهر بل هو ملك سيدها
ولا يجب التخصيص في ذمة نفسه ثم يستحب ذلك جبرا لقلب الامة وتطييبا لورقها من منزلة
العبد عندها فيكون جبرا ايضا لقلبه قوله فاذا اعتقت الامة تخيرت في فسخ نكاحها
وان كان الزوج حرا على الاظهر هنا فوائد الاول في فسخ الزوجة الامة اذا اعتقت ان

بريرة كانت امة لقوم فاشترتها عائشة واعتقتها وكانت متزوجة بشخص اسمه
مغيث فقال لها النبي ص ملكت بضعك فاختاري الثاني ثبوت هذا الخيار من كمال الشارع
لان الولاية عليها وانكاحها ولاية اجبارية فلو لم يكن لها خيار بعد عتقها لزم اضرارها
خصوصا ونكاحها ليس لها فيه مهر الثالث لا خلاف في ثبوت الخيار مع كون الزوج عبدا انما الخلاف
حرا فهل لها خيار ام لا قال الشيخ طرف بعدمه لان العقد قد ثبت والخيار يحتاج الى
دليل نعم خرج العبد بالاجماع فيبقى الباقي على اصله وقال ع والقاضي والمفيد وابن الجنيد
وابن ادريس بثبوته واختاره المص والعلامة وهو الحق لوجوه الاول ان المقتضي للخيار مطلقا
هو انها ملكت نفسها الا فيما قلنا من لفظ الحديث واختلاف الحرية والرقية لا دخل له في الخيار
لان اتفاق الزوجين فيما ليس شرطا اجماعا ورضا الحرة شرط في العقد اجماعا وهذا
المقتضي ثابت فيما اذا كانت تحت حر فيكون لها الخيار الثاني ان رضا الحر شرط في صحة
العقد ابتداء فكذا في اثناء العقد لتفاق العلة وهي لزوم ضررها الثالث ان الخيار يثبت
للمشتري اجماعا ولا مقتضي له سوى تجدد ملكه وانه قد ملك نفسها فكذا اذا اعتقت على وجه
الاولى لان ملكها نفسها اقوى من ملك المشتري لها للزوم الاول وعروض الثاني الرابع
الدالة على ذلك كرواية ابي الصباح عن ع ايما امراة عتقت فامرها بيدها ان شاءت
اقامت معه وان شاءت فارقته وهو عام في الحر والعبد ورواية ابن بكير عن بعض اصحابنا
عن ع في رجل حر تزوج امة مملوكة ثم اعتقت قبل ان يطلقها قال هي املك ببضعها وعن
محمد بن آدم عن ع بمعناه وكذا عن زيد الشحام عن ع الخامس ان زوج بريرة كان
حرا فيكون نصا في الباب اما الاول فلما رواه ابرهيم عن الاسود عن عائشة انها قالت
خيرت رسول الله ص بريرة وكان زوجها حرا الاقوال روى ابن عباس انه كان عبدا
اسود يقال له مغيث كاني انظر اليه يطوف خلفها يبكي ودموعه تجري على لحيته فقال
النبي ص للعباس يا عباس الا تعجب من حب مغيث بريرة ومن بغض بريرة مغيثا فقال
لها النبي ص لو راجعته فانه ابو ولدك فقالت يا رسول الله تامرني بامرك فقال لا
انما انا شافع فقالت لا حاجة لي فيه وقال الشيخ وروى عن عائشة في خبر بريرة ان
زوجها كان عبدا وانها قالت لو كان حرا لم يخيرها لانا نقول هذان الحديثان تضمنا
رفع الحرية والاول اقوى والمثبت مقدم على النافي كما تقرر في الاصول مع ان الحرية
هي الاصل وايضا خبر ابن عباس ليس فيه دلالة على اختصاص الحكم بالعبد فلا ينفيه
اذا عرفت هذا فالمسئلة قوية هي بالمطولات اليق لكننا اذكر اهمها الاول ان هذا النص فرق
لما صح ملكت بضعك فاختاري الى بالفاء المقتضية للتعقيب قيل استشفع
بالنبي ص فشفع فلم تقبل وهو يستلزم التاخير اجيب بالمنع ولو سلم فالتاخير

لجهلها بالخيار لقولها اشافع انت ام امرأة ٣ لو اخرت الخيار لجهل العتق لم يبطل خيارها
اجماعا ٣ لو علمت العتق واخرت لجهل اصل الخيار احتمل السقوط لان جاهل الحكم لا يعذر ويحتمل
عدمه وهو الحق لانه حكم خفي فلو لم يعذر فيه لزم الحرج ٤ لو علمت العتق والخيار واخرت
لجهل الفورية احتمل المساواة لجهل اصل الخيار لاختلاف طرق المسلمين فانه انما عذر في حقه
لجهل الحكم فالفورية كذلك لانه اخفى وان لم يعذر لجهل الحكم سقط في المسلمين فعلى المساواة
يحتمل السقوط في المسلمين وعدم السقوط فيها ويحتمل الفرق وهو العذر بجهل الخيار وعدمه
بجهل الفورية لان التاخير مع جهل الخيار لا يعد اهمالا بخلاف العلم بالخيار وجهل الفورية
فانه يعد تقصيرا قوله والاخيرة للعبد لا العتق ولا الزوجية ولو كانت حرة هذا هو
المشهور بين الاصحاب وقال ابن الجنيد بثبوت الخيار هنا ايضا قياسا على الامة وهو باطل
وقال ابن حمزة ان كان سيده جبره على النكاح فلا خيار اذ العتق والا فلا وهو ايضا فاسد
لان عقد المجبر ان كان صحيحا فلا فرق بينه وبين غيره والا فلا نكاح فلا خيار فاذن الحق
هو المشهور تمسكا باصالة بقاء العقد وعدم المعارض وايضا فيثبت عبدا فيها الخيار
ان يرضاه حرا احتراز من ان الملكة في فسخ الامة ليست حاصلة هنا لكون الفراق مقدورا لو لم
الطلاق بيده من اخذ بالساق ان قلت اذا كان الطلاق بيده فقد ثبت له الخيار قلت
ليس الكلام في الطلاق بل في حدوث الخيار بسبب العتق كما حدث للامة قوله ويجوز
ان يتزوجها ويجعل العتق صداقا ويشترط تقديم لفظ التزويج وقيل يشترط تقديم العتق
اجمع اصحابنا على ان هذا الحكم من القواعد المتروكة العامة وانه غير مختص بالنص خلافا لاكثر
الجمهور فانهم جعلوه من خصائصه لما فعل ذلك في صفية بنت حيي بن اخطب حيث اصطفاها
من غنيمة خيبر ثم اعتقها وتزوجها وجعل عتقها صداقها بعد ان حاضت حيضة اذا تقرر
هذا فهنا فوائد ١ كيفية الصيغة هنا فقال المفيد والتقي وصفته مع كامل الشروط ان
يقول سيدها قد اعتقتك وتزوجتك وجعلت عتقك صداقك لوجه الله تعالى وظاهر عبارة
باقي الاصحاب انه يكتفي في عتقها ان يقول تزوجتك وجعلت مهرك عتقك ولم يجز لان
يقول اعتقتك وانت حرة قال والعتق يحصل بقوله وجعلت مهرك عتقك كما انه لو قال
لها انت وجتك واصدقتك هذا الثواب فانها تملكه بالقبول كذلك اذا جعل العتق مهرا فانها
تملك نفسها فتعتق ويستريح قول المفيد بان العتق لا يحصل الا بالصيغة الصريحة وهي التحرير
او الاعتاق والاصالة تقتضي الملك لا عدم السبب وايضا كما انها تملك نفسها فيحصل ان الملك نفسه
لا يتوقف من تغاير الصفات فيكون بالذات لا بالاعتبار قال السيد والحق ان المرضعة فك ملك
لا تمليك ٢ قال الشيخ في ط وابن بابويه والقاضي وابن حمزة وابن ادريس يشترط
تقديم التزويج على العتق والا مضى العتق وكان لها الخيار بين الرضا بالعقد والامتناع

من قوله ويؤيده رواية علي بن جعفر عن اخيه ع قال سالته عن رجل قال لامته
اعتقتك وجعلت مهرك عتقك فقال عتقت وهي بالخيار ان شاء تزوجته وان
شاءت فلا فان تزوجته فليعطها شيئا وان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك
عتقتك فان النكاح واقع ولا يعطيها شيئا وقال الشيخ في ف يشترط تقديم العتق وهو
ظاهر المفيد والتقي واختاره العلامة والاكثر عاقدا على امته وهو باطل والمعتمد
الروايات ولانه لا ثبوت الخيار لان الكلام لا يتم الا بآخره كما اذا قال اعتقتك وعليك
خدمتي سنة فانه يلزمها الخدمة وان تاخرت عن العتق واجاب عن رواية ابي جعفر
بالقول بموجبها فانه ليس فيها منع النكاح بل قال اعتقتك وجعلت مهرا فاذا عتقت وهذا
لم يعقد النكاح فيقتضي العتق وتكون مخيرة بين الرضا والامتناع اما اذا قال اعتقتك
وتزوجتك وجعلت مهرك عتقك فلا يثبت لها الخيار ٣ هل يشترط قبولها امرا
استشكل العلامة عند من اوجبه لفظي وكل عقد لفظي لا بد فيه من القبول لفظا ولان
حريتها مقدرة حال النكاح لا مانع تزويج الانسان نفسه حرة فالحرية شرط النكاح و
الشرط متقدم بالطبع فاعتبر قبولها ولان القصد من الموجب قبول النكاح فيعتبر ايجابها
والقبول منها وان كان في اللفظ قبولا فهو ايجاب في الحقيقة وقبولها كاشف عن صحة
العتق وصحة قبول السيد ومن ان سبب الحرية تزويج السيد والسبب لا يتقدم على
المسبب ونكاح الامة بيد السيد فقوله تزوجتك لفظ يملكها بصيغة شرعية على وجه
من اعتبر رضاه في قبول النكاح ولا يجابه فاجتمع فيه الوجهان باعتبارين وضع تزويج الامة
في وضع الصورة بالعتق واجاب الاول بان قول الحرية بلا فصل ولان سبب العتق جعل
مهرا وسببية العقد فيتقدم العقد على العلية وهو شرط اعتبار قبولها فيتاخر عنه
بالطبع فلو شرط قبولها لزم الدور واختاره في ك عدم الاشتراط وهو الحق لان النص لما فعل
ذلك في صفية لم ينقل قبولها اذ لو قبلت لنقل ان قلت اذن خصائصه قلت لو كان كذلك
لوجب بيانه ولما لوجب لا فتقر به لوم دليل الثاني ٤ لو طلقها قبل الدخول قال
الشيخ رجع نصفها وقوما واستشعت فيه فان ابت السعي كان له يوم ولها يوم محتجا بالرواية
كرواية يونس بن يعقوب عن ع ورواية ابي بصير ورواية عباد بن كثير كلاهما
ايضا عنه ع وقال ابن الجنيد وابن بابويه والقاضي وابن ادريس يمضي عتقها ويرجع
عليها سيدها بنصف قيمتها لان الحر لا يعود رقا وهو الحق واختاره العلامة قال ويؤيده
ما اخترناه ورواية عبد الله بن سنان عن ع قال قلت له رجل اعتق مملوكته و
جعل عتقها صداقها ثم طلقها قال يمضي عتقها وترد على السيد نصف قيمتها تسعى فيه ولا
عدة عليها واجاب عن روايات الشيخ بان يونس كان فطحيا ورواية ابي بصير موصلة

وعتاد عاجي قلت ويمكن الحكم بتخيير المولى بين الامرين لانه ملك نصفها بالطلاق كما لو
اصدقها زوجته والناس مسلطون على اموالهم وملكها نفسها بالعتق لو سلم فهو ملك متزلزل
وانما يستقر بالدخول والذي يمتنع عوده رقا من الاحرار ما استقرت حريته مطلقا
نعم الاولى ما قال العلامة خصوصا اذا شرطنا تقدم صيغة العتق كما قال الشهيد والعتق وان فك
فك ملك لم تمليك ؟ افاد المصنف النكت هنا سؤالا ان العقد هنا يمتنع لا يمكن تصوره
لانها مملوكة البضع بغيره ب ان المهر يجب تحققه قبل العقد وهو غير متحقق على تقدير تقديم
التزويج والذي هو مذهب الاكثر ؟ يلزم منه الدور لان العقد يتوقف على المهر الذي
هو العتق هنا ويمتنع العتق الا بعد العقد واجاب عن ا بانه تقدير منافاتها المحصول
يجب المصير اليها التحقق مشروعيتها بالنص المستفيض عن النبي صلى الله عليه وآله واهل البيت عليهم السلام ولو
العلامة انه لا استبعاد ضرورة هذه المسئلة اصلا مستقلا كاصداق ضرب الدية على العاقلة
كذلك ثم قال المصنف انما يمنع من العقد على مملوكته مع بقاء الرقية وليست باقية هنا لان العتق
والعقد متعاقبان ولانه كما جاز ان يعقد بغيره عليها لعدم ملك ذلك الغير جاز ان يعقد عليها
لنفسه لعدم استقرار ملكه لانها تصير حرة واجاب عن ٢ بمنع وجوب تحقق المهر قبل العقد
والسند المفوضة فان اريد بالتحقق وجود شيء ما لصلاحية المصداق فلنا بموجبه وهنا
العتق له صلاحية ذلك ثم ان العتق يقارن العقد بمجرد الوجود وعن ٣ بان الدور
غير لازم لانا نمنع توقف العقد على المهر وان استلزمه فان العقد عليها في نفسه جائز ولها
صلاحية المصداق لغيرها فلم لا يجوز جعلها او جعل تلك ملكا مهرا لها ق ولو عجز النقيب
سقت في المتخلف ولا يلزم الولد السعي على الاشبه هذا قول ابن ادريس بعدم الدليل على وجوب
السعي على ولدها مع اصالة البراءة من ذلك وقال الشيخ ة يلزمه السعي لرواية يونس بن يعقوب
وليس فيها دلالة على مراده وانما قال فيها وان كان لها ولد فادى عنها ضمن قيمتها عتقت
وهذه العبارة لا تدل على الالزام بل على التبرع والانزال يجد ويوافق مضمونها عبارة
ابن الجنيد وهي ان كان لها ولد فادى ضمن قيمتها عتقت ق ولو اشترى الامة
نسيئة فاعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها فحملت ثم مات ولم يترك ما يقوم بثمنها فالاشبه
ان العتق لا يبطل ولا يرق الولد وقيل يباع في ثمنها ويكون حملها كهيئتها الرواية هشام بن
سالم الاول هو ما افتى به المصنف قول ابن ادريس لان الشراء صحيح فيكون العتق والنكاح ايضا
صحيحين فلا يرد رقا وكذا الولد حاصل من حرين فيكون حرا والثاني قول الشيخ ة وابن
الجنيد واتباعهما اعتمادا على رواية هشام بن سالم عن ابي بصير قال سئل ع ع وانا حاضر عن
رجل باع من رجل جارية بكرا الى سنة فلما قبضها المشتري اعتقها من الغد وتزوجها وجعل
مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ع ع ان كان الذي اشتراها الى سنة لمال او عدة
يحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان نفقه وتزويجه جائز وان لم يكن للذي اشتراها واعتقها
وتزوجها مال ولا عدة

يحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه باطل لانه عتق ما لا يملك
وارى الفارق لولاها الحوالة قبله فان كانت تعلقت من الذي اعتقها وتزوجها ما جاء
ما في بطنها فقال الذي في بطنها مع انه كهيئتها لكن عبارة المصنف في نقل هذا القول ليست موافقة
للرواية ولا لقول الشيخ ة وابن الجنيد فانه ليس في شيء من ذلك انها تباع في ثمن رقبتها بل
قال في الرواية ان عتقه ونكاحه باطل لانه عتق ما لا يملك وكذا في عبارة الشيخ ة فانه قال
كان العقد والعتق فاسدين وترجيح الامة الى مولاها رقا وكذا ابن الجنيد بل قال تاويلا
لقول النبي والرواية فان ام الولد اذا كانت في الرق تباع في ثمن رقبتها اذا لم يكن مولاها
اذا اعتقت هذا فلا شك ان هذه الرواية مع صحتها مخالفة للاصول الشرعية المقررة فيجب
تاويلها ان امكن التاويل او اسقاطها اذ ليست دليلا قطعيا بل من الاحاد فلا تعمل قال ان
مع تسليمها يمكن استثناء هذا الحكم من الاصول العلة غير معلومة لكنها خبر واحد لم يعتضد
بالدليل ارجوه الى الاصل اولى وغيره من المتاخرين تاولوها واختلفوا في تاويلها على وجوه
نقلها الشهيد قدس الله روحه ا تاويل العلامة وهو الحمل على وقوع التزويج والعتق في مرض
الموت فان المنجزات تبطل مع وجود الدين المستغرق قبل عتقها ان ذلك وان تم في الامة
لكن لا يتم في الولد لان غاية ما في الباب بطلان عتقها فيكون امة فاذا ولدت امة لا يبطل
ولده رقا ٢ الحمل على فساد البيع وعلم المشتري به فيكون زانيا فيلحقه الاحكام المذكورة وفيه
ايضا فان في الرواية اذا خلف ما يقوم بقضاء ما عليه يكون العتق والنكاح صحيحين ومع
فساد البيع لا يتم ذلك ٣ تاويل بعض المتقدمين ان العتق لم يقع للقربة بل مضارة ولا يتم
ايضا في الولد قال السعيد ليس في الرواية ما يدل على رقية الولد اذ ليس فيها الا انه كهيئتها وهو
اعم من ان يكون كهيئتها حال الحكم بحريتها قبل ظهور عجزه عن الثمن فيكون حرا او بعده فيكون
رقا ولا دلالة للعام على الخاص باحدى الدلالات قال الشهيد ونعم ما قال المفهوم من قوله
كهيئتها ليس الا ان حكمها حال الشراء وقد حكم قبل ذلك بالفارق فيكون رقا فهو دال
على الرقية بالمطابقة اقول الاشكال ان الامام قال الذي في بطنها مع انه كهيئتها والغرض
انه كذلك وغلط هنا ان بائع الامة ان علم ان المشتري لا يملك شيئا اصلا وظن موته بامارة
من مرض مخوف وشبهه فباعه على هذه الحال فقد اتلف ماله ووجه الشراء والعتق ولا ترد
الجارية اليه رقا وان لم يعلم فقره او علم ولم يحصل له امارة موت المشتري فلا يخلو اما ان
يحصل للمشتري مع علمه بفقره امارة الموت من مرض مخوف وشبهه او لا فان كان الاول صح
عتقه ولا تزويجه لانه اضرار بالبائع وسعي في اتلاف ماله وعليه تحمل الرواية وان كان الثاني
فالاولى صحة الشراء والعتق والتزويج لانه على رجاء من حصول ما يوفي به دينه ق
واما البيع فاذا بيعت ذات البعل تخير المشتري في الاجازة والفسخ تخييرا على الفور وكذا العو

به العبد وتحت امة وكذا قيل لو كان تحته حرة لرواية فيها ضعف لم نعلم خلافا في ثبوت
الخيار للمشتري للامة ومستنده رواية ابن مسلم صحيحا عن احدهما عليهما السلام في الاماء تباع
او يبع زوجها وكذا لو بيع العبد وتحته امة اما لو كان تحته حرة فقال ابن ادريس يبعد صحة
تمسكه بها صالة لزوم العقد وعدم التسلط على فسخه ولتعلق حق الحرة به تعلقا شرعيا ولا
دليل على زواله وحمله على الامة قياس باطل وطرد الشيخ بثبوت الخيار وتبعه القاضي وابن حمزة لما
رواه الشيخ عن موسى بن بكير عن محمد بن علي عن ابي الحسن عليه السلام قال اذا تزوج المملوك حرة فلمولاه
ان يفرق بينهما وان زوجه المولى حرة فله ان يفرق بينهما وليس التفريق بالطلاق لان
الطلاق بيد الزوج فيكون بالبيع وهو المطلوب قال ابن ادريس انها شاذة اوردها الشيخ
ايرادا لا اعتقادا او قد رجع عنها في ط فقال وان كان للعبد زوجة فباعه مولاه فالنكاح باق
بالجماع والمصاهرة مستضعفها بان موسى واقفي واختار العلامة لقوة قول الشيخ بحجية الرواية
المذكورة بان تجدد الملك اما ان يقتضي الخيار او لا وعلى التقديرين يلزم مساواة العبد الامة
في الثبوت او عدمه لكن المساواة في عدم الخيار ممنوعة باطلة اجماعا فيثبت المساواة في الخيار
وهو المطلوب ولانا لا نسلم انه قياس ولانه لو فرض النص بان حكم العبد مساو بالحكم الامة
لان الشارع لم يفرق بينهما في مثل هذه الاحكام كالم يفرق في التقدم وغيره وقول الشيخ في ط
ليس رجوعا عما قاله في ه لان بقاء النكاح لا ينافي الخيار للمشتري وفيه نظر اما اولا فلتضعف
الرواية كما عرفت ومنع دلالتها لاحتمال ان يراد بالتفريق امر العبد بالطلاق ولا استبعاد
فيه فان طاعة مولاه واجبة عليه مطلقا الا ان يمنعه آداب الفريضة وايضا لا نسلم ان البيع يوجب
لحوق امضاء المشتري العقد فيثبت واما ثانيا فلان قوله تجدد الملك اما ان يقتضي الخيار او لا
الى آخره ان اريد انه اقتضاء الثبوت او عدمه مطلقا لزم ان يكون لخصوصية الامة مدخل
في اقتضائه ولخصوصية العبد منع منه فلا بد من الدلالة على تينك حدين واما ثالثا فلانه اذا
لم يكن فلا بد له من دليل غير العقل والاصل والاستصحاب فلا بد من نقل وليس الا رواية
ابن بكير وقد عرفت حالها او رواية ابن مسلم ولا امكان لتلاقيهما غير مراد لو بحيث
يستلزم الخصام تلاقيهما في بيع احدهما والامكان الحبتدا اعم من خبره وهو باطل باجماع النحاة
لكنه غير مخصص اجماعا لان الزوج احدهما لو كان طلاقا لم يكن للمشتري الخيار بين الفسخ والامضاء
بل كان يحتاج في الامضاء الى عقد جديد واذا لم يكن تلاقيهما مرادا لم يكن نصا واما رابعا فلانه
قد بقاء النكاح لا ينافي الخيار فلنا ممنوع بل ينافيه لان المشتري لو فسخه لم يبق النكاح فلا يجوز
الحكم ببقائه مطلقا والحاصل ان قول ابن ادريس غير بعيد من الصواب قوله وكذا لو باع احدهما
لم يثبت العقد مالم يرض كل واحد منهما الضمير في احدهما للعبد والامة ولذلك يزاد تثنية الدال و
الضمير في منهما للبائع والمشتري اي يرضى كل واحد من البائع والمشتري هكذا قال الشيخ وتبعه

القاضي

القاضي وقال المفيد يكون للمشتري الخيار ولم يذكر حكم الآخر وكذا ابن حمزة وقال ابن ادريس
مسئلة الكتابي مالكا نا مالكين فيبيع احدهما بضم الدال اي اذا اراد ايضا الذي لم يبع وهما العدم
بجدة ملكه ووقوع العقد منه او برضاه وانما اوجبنا الخيار للمشتري لانه انتقل اليه وليس
بموجب ولا قابل وان كان المخالفون لا يجعلون للمشتري ايضا الخيار فعلى قوله لا يشترط رضا
البائع في مسئلة الكتابي وعند الشيخ لا بد من رضى البائع في مسئلة الكتابي والذي لم يبع في مسئلة
المالكين فيبيع احدهما واختاره العلامة مستدلا بان الاغراض تختلف باختلاف الملاك
فربما يرضى ببقاء النكاح مع شريك دون شريك آخر فيشترط رضاه وعلى قوله رحمه الله الفتوى
قوله وملك المولى المهر بالعقد فان دخل الزوج استقر والا سقط الا بباع اما الباع قبل
الدخول سقط فان اجاز المشتري كان المهر له لان الاجازة كالعقد هذا مضمون كلام ابن ادريس
فانه قال اذا باع المولى الجارية قبل الدخول بها لم يكن له المطالبة بشيء من المهر لان الفسخ جاء
من قبل مولى الجارية وكل فسخ جاء من قبل النساء قبل الدخول بهن فانه يبطل مهورهن
وكذا ليس للمشتري بها ايضا المطالبة بالمهر لان يرضى بالعقد فان رضي كان رضاه كالعقد المستانف
فله المطالبة بالمهر فان طلقها الزوج بعد الدخول استحقه كله فان كان الزوج قد دخل قبل
ان يبيعها مولاها الاول فان المهر للاول يستحقه جميعه لان بالدخول يستقر له المطالبة
به فان رضي الثاني بالعقد لم يكن له مهر على الزوج لان عقدا واحدا لا يستحق به مهران وان لم
يرض بالعقد الاول انفسخ النكاح وكان للمولى الاول المطالبة بكمال المهر ان لم يكن استوفاه
وهذا كلام سديد لا غبار عليه وقال الشيخ ه اذا قدم الزوج من المهر شيئا ثم باع السيد الجارية
لم يكن له المطالبة بباقي المهر ولا لمن يشتريها الا ان يرضى بالعقد وتبعه القاضي وقال في ط
فان كان الزوج قد دخل بها فقد استقر المهر فان كان السيد الاول قبضه فذلك له ولا كان
للثاني المطالبة به وان لم يكن دخل بها لم يجب على الزوج تسليم المهر وان كان قد اقتضاه استرده
ومستنده رواية سعد ان بن مسلم عن ابي بصير عن احدهما في رجل زوج مملوكة من رجل على
اربعمائة درهم ثم آخر منه مائتي درهم فدخل بها زوجها ثم ان سيدها باعها بعد ذلك من رجل
لمن يكون المائتان المؤخرة عنه فقال ان لم يكن اوفاها بقية المهر حتى باعها فلا شيء عليه ولا
لغيره واولها العلامة بحمل الدخول على الخلوة بها دون الايلاج وحمل قوله ان لم يكن اوفاها
اي ان لم يكن فعل الدخول الذي باعتباره يجب ان يوفيها المهر وفيه نظر اما اولا فلانه
تاويل بعيد لا يدل اللفظ عليه فيكون باطلا واما ثانيا فلانه يقتضي عدم مطابقة الجواب للسؤال فان
السؤال عن حكم الدخول والجواب عن عدم الدخول نعم اولها بعضهم بان البيع حيلولة من المولى
بين الزوج وبين البعض المملوك له بالعقد والمهر فلو لزم الزوج مالم يقتضيه من المهر لزم اضراره
وفيه ايضا نظر لان المهر يستقر بوطئه واحدة كالمثنى فلا يكون المولى حائلا بينه وبين شيء يكون

المهر موزعاً عليه حتى يكون غارماً ومغرماً به وقد تضمنت الرواية الدخول صريحاً فيكون المهر مستقراً
بذلك فالاولى ح اطراحها لمنافاتها للاصول المقررة قوله اذا كانت زوجة العبد حرة او
امة لغير مولاه فالطلاق بيده وليس لمولاه اجباره هذا هو المشهور بين الاصحاب وعليه الفتوى
ومستنده ما تقدم من حديث علي بن جعفر عن علي ع وما رواه كيت المرادي عن ع عن ابي عبد الله
سألته عن العبد هل يجوز طلاقه فقال ان كانت امتك فلا ان الله تع يقول عبداً مملوكاً لا يقدر
على شيء وان كانت امة قوم آخرين او حرة جاز طلاقه وهو نص في الباب وخالف في ذلك
فريقان الاول قول من منع من طلاقه وجعله الى السيد وهو ابن ابي عقيل وابن الجنيد لرواية
زرارة عن ع وحمل عليها الا انهما قالا المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه الا باذن سيده قلت فان
كان السيد قد زوجه بيده من الطلاق قال بيد السيد ضرب الله مثلا عبداً مملوكاً لا يقدر
على شيء افشى الطلاق ومعناه رواية يعقوب بن شعيب عن ع الثاني قول من قال ان السيده
خيرة على الطلاق وهو قول التقي ومن تابعه لوجوه ا ان وجوب طاعة المولى على العموم لا زمان
اداء الفرايض وما لا بد منه اما ان يكون ثابتاً اولاً فان كان الاول لزم المطلوب وان كان الثاني
لم يكن للمولى اجباره على النكاح ولكن لذلك فيلزم المطلوب ايضاً ب اما ان يكون المولى مدخلاً في
تفريقها او لا فان كان الاول لزم المطلوب وان كان الثاني لزم ان لا يقع التفريق بالبيع والهبة
يقول بوقوع التفريق بالبيع اذا لم يمض المشتري العقد للاول وهو الزام ج رواية زرارة وقد
تقدمت د لا ريب ان العقد لا يملك تملكاً تاماً اجماعاً بل اما ان لا يملك شيئاً او يملك ملكاً ناقصاً
فان قلنا بالاول فالمطلوب لازم لان الجمع بين الحكم بانه لا يملك شيئاً وبين الحكم بان الطلاق
بيده وليس للمولى فيه دخل مما لا يجتمعان وان قلنا بالثاني فكذلك يلزم المطلوب لانه لا معنى لنقصان
ملكه الا ان لمولاه مدخلاً فيما يملكه فلا يقع امساك زوجته مع امر مولاه بالطلاق ان قلت لا نسلم
برواية علي بن جعفر عن علي ع ورواية ليث عن ع قلت اما الاولى فقضية في واقعة فلا
يتعدى لاحتمال وجود مخصص الحكم بتلك الواقعة وايضاً اذا تعارضت روايتان وجب الرجوع
الى الاصل والنظر ولا ريب ان النظر يقتضي ما قلناه كما تقدم واما الثانية فغير منافية لما
قررناه لان جواز طلاق العبد اعم من ان يكون على وجه اجبار المولى او لا والعام لا دلالة له على
الخاص فائدة لو كانت زوجة العبد حرة فباعه سيده قبل الدخول قال الشيخ ينتصف المهر ويثبت
في ذمة المولى وتبعه القاضي وابن حمزة والمستند رواية علي بن حمزة عن ع عليه السلام وقال ابن ادريس
يجب عليه كمال المهر لثبوته في ذمته بمجرد العقد ولا دليل على سقوطه بالبيع وحمل على الطلاق قياس وهو
خصوصاً مع ضعف الرواية فان علي بن حمزة واقفي ملعون قوله ولو كانت امة لمولاه كان التفريق
الى المولى ولا يشترط لفظ الطلاق هنا فوايد ا ان تزويج المولى عبده بامته حل جوهر عقد وملك المتعة
اذ لا ثابت اجماعاً لكنه ليس بعقد ولا يستحق به المهر لكن لا يستحق بشيء والا كان له مستحق عليه لان المهر

حق وم

المولى

للمولى كما تقدم فالمستحق عليه ليس العبد لاستحالة ان يستحق المولى في ذمة عبده شيئاً ولا في رقبته
او منفعته لانها ملكه كان للمولى قبل التزويج ولا المولى لاستحالة ان يستحق الشخص في ذمة
نفسه شيئاً وانتفاء اللازم الذي يستلزم لانتفائه فلا يكون عقداً وايضاً اجمعوا على انه لا يتعين
هنا لفظ الطلاق مع ان النكاح الذي لا يرتفع الا بالطلاق او بالفسخ اما لزوال الملك او للعيب
او لاختلاف الدين ولا واحد من ذلك حاصل هنا فلا يكون عقداً ولا تمليكاً لان العبد لا يملك
اجيب بانا نختار انه عقد بالنسبة الى المولى غير مستقر بل فسخه متى شاء والفسخ لا يعتبر فيه الطلاق
ب اي حصل التفريق بلفظ الطلاق لا الملام في كونه مشروطاً بشرايطه وانه يعد في الطلقات لو خلا
ذلك تحت عموم الادلة على الحكمين المذكورين اما اذا حصل بلفظ التفريق او الاعتزال هل يكون
طلاقاً ويكون مشروطاً بشرايطه ويعد في الطلقات ام لا فيه قولان ان قيل انه اباحة او تمليك لا يكون
طلاقاً ولا يعتبر شرايطه ولا يعد في الطلقات وان قيل انه عقد فيجيء احدهما لانه مساو للطلاق
وقايم مقامه وحكم احد المتساويين حكم الآخر ولان الفسخ لم يعهد الا بواسطة من حدوث ملك
او ثبوت عيب او تدليس او ردة كما تقدم وهنا حدوث رفع بغير واسطة فيكون كالطلاق وثانيها
انه غير طلاق اذ لو كان طلاقاً لزم وقوعه بالكتابة وهو باطل اجماعاً منا وحرفتوه ابن ادريس
والمقدس والعلامة وبه الحق ج لو امر المولى العبد بالطلاق هل يكون بمجرده فسخاً كالامر بالاعتزال
ام لا يحتمل الاول لانه مستلزم للامر بالاعتزال الذي هو فسخ ولان العصمة هنا ضعيفة يكفي في
رفعها ادنى عبارة ويحتمل الثاني وهو الحق لوجوه ا ان الامر بالطلاق يتوقف على بقاء الزوجية
الى حين ايقاعه لان الطلاق رفع النكاح فلو كان مرتفعاً بمجرد الامر لما حصل شرط الطلاق فيكون
محالاً فيكون الامر باطلاً فلا يقع به فسخ وهو المطلوب ٢ انه جعل رفع النكاح الى العبد بصيغة
واقعة منه ولم يحصل فلا يكون مرتفعاً ٣ ان الامر بالطلاق تقرير للنكاح كما تقدم في رواية
ابن جعفر فلو كان فسخاً لاجتمع النقيضان على الواحد بالطلاق فطلق ان قلنا ان الامر بمجرده
فسخ لم يقع لعدم مصادفته محلاً وان قلنا ليس بفسخ فان قلنا ان العقد اباحة فكذلك لان الطلاق
تابع للعقد ولا عقد فلا طلاق ويحتمل كونه فسخاً لان المولى استنابه فيه ولو صدر من المولى كان فسخاً
فكذا من نائبه وان قلنا انه عقد مبيح لانه طلاق من اخذ بالساق والا لما نح حق المولى وقد اذن
ويحتمل عدمه لرواية ليث وقد تقدمت والمرجح للاول اعني كونه طلاقاً لان العبد كالوكيل ج لو طلق
العبد بغير اذن سيده لحق البطلان لما تقدم في رواية ليث ورواية زرارة ولرواية يعقوب بن
شعيب عن ع لما سئل عن طلاق العبد فقال لا طلاق ولا نكاح وليس المراد نفي الحقيقة بالبطلان فيحمل
على قرب المجاز لتعذر الحقيقة النظر الثاني في الملك وهو نعمان الاول ملك الرقبة ولم
يحضرني النكاح به هنا فوايد ا يدل على اباحة تملك المملوكة مع الجماع نص قوله تع او ما ملكت ايمانكم
٢ انه لا يحتاج الى عقد لان السيد مالك لجميع منافعها وهو يستلزم الملك لبضعها فالعقد عليه تحصيل

السيد

الطلاق

ليس

للحاصل ان قلت المرأة مالكة لجميع منافع جسدها فهلا ملكت مباضعته فكانت حلالاً لك قلت
خرج ذلك بالنص والاجماع وايضا يدل على تحريمها عليه وجهان ا انه يشترط في الوطء ان يكون
مالكها للبضع ملكا تاما والعبد انما أن نقول انه لا يملك شيئا فالتحريم ظاهر او يملك ملكا ناقصا
فلا يستبيح لنقص الملك ولذلك لا يجوز لاحد الشركاء في الامة وطؤها ب لو ملكت بضعها لزم ان
يكون كل واحد منهما حاكما محكوما عليه معا وهو ضد الحكمة المرادة لقوله تعالى الرجال قوامون على
النساء بما فضل الله بعضهم على بعض ٣ هل يكون العبد محرما لمالكته فيجب جواز النظر اليها
والخلوة معها والسفر بها قال في التذكرة لا قائل بذلك فيه وجهان احدهما وهو الظاهر انه يكون محرما
لتوابعه او ما ملكت ايمانهن عطفا على من ابح اظهار الزينة له وثانيهما وهو لا شبهة بالمذهب
انه لا يكون محرما في لا كان او خصيا قال وهو الذي يقوى في نفسي وروى اصحابنا في تفسير الآية
ان المراد بما ملكت الايمان الاماء دون الذكران وكذا اختاره في ف فلا كان او خصيا او مجبوبا مجتمعا
باجماع الفرقة والاحتياط واجبة في بيت بما رواه عن احمد بن محمد عن ابي ابرهيم ع قال قلت
له يكون للرجل الخصي يدخل على نسائه وبناته ولحن الوصيف فيه شعر وهن فقال لا وجل رواية
ابن بزيع بالاباحة على التقية وقال ابن الجنيد بالكراهية محتجا بما رواه في كتابه عن ص وط
عليها السلم كراهية رؤية الخصيان الحرة من النساء حرا كان او مملوكا قوله ويجوز ابتياع ذوات
الازواج من اهل الحرب وابناؤهم اي يجوز ان يشتري المسلم المرأة المزوجة من اهل الحرب
وان كان البائع زوجها وكذا ان يشتري ابناءهم وبناتهم وان كان البائع الزوج لانه يجوز
تملكهم بدون ذلك بمجرد الاستيلاء فلا يكون توسط البيع مانعا من حقه الاستيلاء لانه
الحقيقة استنقاذ ولهذا لا يلحق ذلك العقد احكام البيع من الخيار والغبن على الوجه قوله
ولو ملك الامة فاعتقها حل له وطؤها بالعقد ولم يستبرئها يشير بذلك الى خلاف بعض الجمهور فانه
قال لا بد من الاستبراء والحق خلافه لانتفاء العتق لا يكون ملكه حتى يجب استبراؤها قوله
النوع الثاني ملك المنفعة وصيغته ان تقول احللت لك وطئها او جعلتك في حل من وطئها
ولم يتعرضوا الشيخ واتباعه اخرون بلفظ الاباحة ومنع الجميع لفظ العارية هنا فائدتان الاولى
ان هذا النوع اعني تحليل الانسان امته لغيره هل هو سائغ ام لا المشهور عند اصحابنا الاول
ونقل ذ وابن ادريس قولا نادرا بمنعه كما هو مذهب اكثر الجمهور واحتج المسوغون بعموم قوله
او ما ملكت ايمانكم ولفظ ما لما لا يعقل فيكون المراد بها ملك المنافع اعم من ان يكون ذلك
تبعا لملك الاصل او لم يكن خرج من ذلك ما كان بالاجارة والعارية فيبقى الباقي على عمومه
ولو اراد المملوكات لقال من ملكت لان لفظ من وضع لمن وتنظافر الروايات عن اهل
البيت عليهم كرواية محمد بن مسلم وابي بصير وابن بزيع وغيرها واحتج المانع بقوله فمن ابتغى
وراء ذلك فاولئك هم العادون والتحليل خارج عن قسمي الازواج والملك فيكون عدوانا

لقوله تعالى

رواية

يعتقها

وبرواية الحسين بن علي بن يقطين صحيحا قال سألته عن الرجل يحل فرج جاريته قال
لمن احبت ذلك وروايته غياث عن ص عا في المرأة تزوج لزوجها جاريتي لك قال لا يحل لها
فرجها الا ان سمعه او تحب له واجيب عن الآية بما تقدم وعن الرواية الاولى انها تدل على
الكراهية وعن الثانية بضعفها اولا وبالقول بموجبها ثانيا فان قولها جاريتي لك لا تدل
على التمليك فلا يفيد الحل المبيح سبب الملك من البيع او الهبة للعين او التحليل للمنفعة الثانية
في الصيغة قال الشيخ في ب ينبغي ان يراعى في ذلك لفظ التحليل وهو ان يقول المالك قد
جعلتك في حل من وطء هذه الجارية او احللت لك وطئها ولا يجوز لفظ العارية وقال ابن ادريس هذه العبارة م
لا يقع من جواز ابحتك وطئها وانما منع لفظ العارية لشناعة المخالفين على اصحابنا انهم
يجيزون الفروج قال وذهب الشيخ في باب العارية من ط الى ما اخترناه فقال لا يجوز اعارة
الجارية للاستمتاع بها لان البضع لا يستباح بالاعارة وحكي عن مالك جواز ذلك وعندنا
يجوز ذلك بلفظ الاباحة ولا يجوز بلفظ العارية واختار العلامة ف ايضا الجواز بلفظ الاباحة
والمختار الاقتصار على المتفق عليه وهو لفظ التحليل دون الاجارة والعارية والاباحة
والتمليك وان كانت متفقة او متقاربة في المعنى لتمشيها باصالة حرمة فرج جارية الغير خرج
عن الجواز بلفظ التحليل كما قال العلامة في ايضا بلفظ العارية لكونها في معنى الاباحة واللازم
باطل اتفاقا فكذا الملزوم والملازمة ظاهرة ويؤيده رواية ابي العباس البقباق قال سأل الرجل
عن فرجها ونحن عنده عن عارية الفرج فقال حرام ثم مكث قليلا وقال ولكن لا بأس بان يحل الرجل
جاريته لاخيه قوله وهل هو اباحة او عقد قال في علم الهدى هو عقد متعة لو قال هل هو عقد
او تمليك كان اولى لان ما يبيح الفروج منحصر فيهما فان فسر الاباحة بالتمليك كان تطويلا
من غير فائدة والا لم يكن الترديد في كونه اباحة او عقدا صحيحا بل ولا حاصرا لان ملك العين
ليس داخلا في العقد والاباحة اذا عرفت هذا فاعلم انه لما اختص المبيح للبضع في العقد والملك
لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وجب جريان هذا
التحليل الذي واحد منهما والا لكان فاسدا فقال علم الهدى انه عقد متعة اذ هو ليس تمليكا لان
المملوكات محصورة وليس منها بما حصل هنا فيكون عقدا وليس بيعا اتفاقا ولان رفعه يحصل
وان كره الزوج فيكون عقد متعة واختار الشيخ انه ليس عقدا وان احتاج الى مدة معلومة
والظاهر تملك المنفعة مع بقاء الاصل على المالك كسكنى الدار واجارتها وهذا هو الحق لما بينا من
دخوله في الملك ويلزم المرتضى رحمه الله ان لا يكون تحليل الاباحة بأجل معلوم وهو معلوم وليس
كذلك للروايات الدالة على اباحته مطلقا ثم شرط الشيخ في ط تعيين المدة منع وعلى المختار يجب
لا يدخله من البتول قوله وفي تحليل امته لملوكه تردد ومساواة بالاجنبي اشبه
منشأ تردد النظر الى منع الشبهة محتجا برواية علي بن يقطين عن ظ عا انه سئل عن المملوك

الحل له ان يطأ الامة من غير تزويج اذا احل له سراريه قال لا يحل له والى قول ابن
ادريس انه لا مانع منه من كتاب ولا سنة ولا اجماع والاصل الاباحة ويؤيده في قوله تعالى
فانكحوهن باذن اهلهن ولانه يملك وطئها بالعقد اجماعا فيملك ايضا بالتحليل لتساويهما في
السببية وقول الشيخ اولى لضعف ملك العبد وللرواية المذكورة والنكاح في الآية يراد به العقد
ودعواه انه حقيقة في الوطي ايضا يعارض ترجيح المجاز على الاشتراك ولو سلم الاشتراك
لكنه لا يصلح للحجة لمنع القرينة وليست حاصلة هنا قوله ولو ملك بعض الامة فاحلته
نفسها لم يحل وفي تحليل الشريك تردد والوجه المنع تقدم مثل هذه المسئلة ومنشأ التردد
من قول الشيخ بالجواز للرواية ومن لزوم تبعض سبب البضع الممنوع منه والتحقيق ان نقول
ان جعلنا التحليل عقدا فلا شك في التبعيض فلا يصح وان جعلناه عقدا صحيحا لان الملك له
اسباب كالشراء والارث والاهاب وامثال ذلك ومن جملتها التحليل لكن انه سبب ملك
منتفع البضع وتبعض سبب الملك غير ضار والا لزم تحريم بضعها اذا ملك بعضها بالشراء
وبعضها بالارث واللازم باطل اتفاقا قوله وولد المحللة حر فان شرط الحرية في
العقد فلا سبيل على الاب وان لم يشترط فعليه قيمة الولد رواية اشبهها انه لا يلزم
ما ذكره اختيار المرتضى والشيخ في ابن ادريس والعلامة وهو الحق لاصالة الحرية واصالة براءة
الذمة من القيمة ولاجماع على ان الولد يتبع اشرف الطرفين ولان مبنى الحرية على التغليب و
السراية ولهذا لو اعتق جزءا من مائة الف جزء من الرقيق من عليه العتق في الجميع والشك ان الولد
مخلوق من ماء الرجل والمرأة فتساويت نسبته الى الابوين وترجحت الحرية بالاصل ويؤيده
الرواية عن اسحق بن عمار عن جعفر قال قلت له الرجل يحل جارية لاخيه او حرة حلت جارية
لاخيها قال حلله من ذلك ما احلت له قلت فحلت بولد فحال الحق بالجنس من ابويه ويعضدها
رواية زرارة عن ابي جعفر الرجل يحل جارية لاخيه قال لا باس قال قلت فانها جاءت بولد
قال يضم اليه ولده ويرد الجارية على صاحبها وقال الشيخ ان اذا لم يشترط الحرية لزمته
القيمة محتجا برواية ضريس عن ابي جعفر الرجل يحل لاخيه فرج جارية قال حلال قلت فان جاءت
بولد منه قال هو لمولى الجارية لان يكون قد اشترط على مولى الجارية حين احلها ان جاءت
بولد فهو حر والجواب ان الاولى اولى احتياطا واوفق للنظر كابقاء فيتعين العمل قوله
ويلحق بالنكاح التطوع في امور تحت الاولى المعيوب قوله عيوب الرجل اربعة الجنون
والخصي والعنن والجب هذا قول اكثر علماء الامة على ان عيوب الرجل هذه الاربعة وبه قال
القاضي في الكامل وزاد في المهذب الجذام والبرص والعمى ولم يعد الخصي عيبا فيه وهو الظاهر
من كلام ابن الجنيد وهو قوي عندي من وجوه ان هذه الثلث عيوب في طرف المرأة
اجماعا ففي طرف الرجل اولى لانها اشد اضرارا بالمرأة لان الرجل له الشهوة لا يمكنه التخلص

بالطلاق

بالطلاق بخلاف المرأة فانها اذا ابتليت بواحد منها لم يمكنها التخلص ب اطلاق رواية
الحلبي عن جعفر انما يريد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل ج في الجذام قول
النبي صلى الله عليه وآله فر من المجذوم فرارك من الاسد احتج الاكثر باصالة بقاء العقد وعدم فسخه
وبرواية عيان الصوفي عن جعفر الى ان قال والرجل لا يرد من عيب حرج ما خرج من
هذا الشيء بالاجماع فيبقى الباقي على الاصل والجواب ان الاصل مخالف للدليل وقد بيناه
والرواية متروكة الظاهر اجماعا وحمل مع مخالفة النظر ضعيفة ج الجنون زوال العقل
بحيث لا يميز صاحبه الحسن من القبيح والخصاء هو سل الانثيين وفي معناه الوجاء وهو رضهما
بحيث يجبان والجب هو قطع الذكر بحيث لم يبق له ما يمكن به الجماع والعنن مرض
يعجز معه عن الايلاج لعدم انتشار العضو ولا يسمى العنة من عنن اي اعترض والعنن
الاعتراض لان الذكر يعترض اذا اراد الايلاج ج سيجيء انه لا فسخ بالمجبوب فيما عدا الجب
واما الجب فهل فسخ به لو وجد بعد الدخول ام لا قال الشيخ في موضع من كتابه الخيار مدة عينا
للاجماع وتبعه القاضي لذات الاستمتاع وليس بيدها طلاق فلو لا الخيار لزم الحرج والضرر
المنفيان بالكتاب والسنة وقال في موضع آخر منه وفي لا خيار لها لاصالة بقاء العقد
واختاره ابن ادريس والاجود الاول لما مر من زوال الخلاف غيره قوله وعيوب المرأة
سبعة الجنون والجذام والبرص والقرن والافضاء والعفل والاعتداد وفي الرتق تردد اشبهه
ثبوت الخيار لانه يمنع الوطي ولا تؤمن بالعود ولا بالزنا ولو حدثت فيه ولا بالعرج على الاشبه
تقدم معنى الجنون فلا حاجة الى اعادته والجذام مرض يفلظ معه يبس الاعضاء وتناثر اللحم ولا
يكفي قوة الاحتراق ولا تقرح الوجه ولا استدارة العين والتقرن انتفاخ العجوة وهي
العقدة فيكون التقرن التعقد او من القرن وهو الشعر ويثبت بشهادة عدلين عارفين
انه جذام فان لم يتفق فعلى المنكر اليمين والبرص هو البياض الظاهر على صفحة البدن
لغلبة البلغم وقد يشتبه بالبهق وهو في الثبوت كالجذام والقرن والغالب في عبارة الفقهاء
فتح الراء وفي لسان اهل اللغة بسكونها واختلف في ماهيته فقيل انه عظم ينبت في الرحم
يمنع الوطي وقيل انه لحم ينبت في الرحم يمنع العقل والقولان حكاهما في ط قال الشهيد اذا اعتبر
الوضع اللفظي فهو مسئلة من علم اللغة وان اعتبرت الحقيقة فهي مسئلة من علم التشريح فالفقيه
يسئلها وجهت من القدر المشترك وهو كل ما يمنع الوطي يثبت به الخيار لذات غاية النكاح
والى فلا يبحث من وجه التغاير من حيث انه لو رضي احدهما دون الآخر والافضاء قيل
هو ذهاب الحاجز بين مخرج البول والحيض قاله ابن ادريس وقال غيره هو ذهاب
الحاجز بين مدخل الذكر ومخرج الغائط فلا عيب والاقوى هو ذهاب البعض من العيبين
معا والرتق التحام الشفرتين بحيث يمنع من الايلاج اذا تقرر هذا فهنا مسائل الاظهر في فتاوى

فتاوى الاصحاب ان العمى عيب ذكره الشيخ والمفيد والمرتضى وابن الجنيد والقاضي والتقي
وسلار وابن حمزة وجعله الشيخ في طلاق فرقا محكيا وجعله ابن بابويه رواية والدليل على كونه
عيبا رواية داود بن سرحان صحيحا عن ص في الرجل يتزوج المرأة فيرى بها عيبا أو برصا
او جذاما، قال ترد على وليها ويكون لها المهر على وليها وروى ابن بابويه في الفقيه عن محمد بن مسلم
عن ص قال ترد العمياء والبرصاء والجذماء والعرجاء، ولم يجعله الصدوق في المقنع عيبا محتجا
برواية الحلبي المتقدمة انما يرد الضلع الى آخره وانما الفسخ واجب باتفاق مع التعارض فيجب
الرجوع الى النظر وهو يقتضي كونه عيبا لانه اضر بالرجل ولا ضرر في الاسلام ولانه عيب لم يعلمه
العاقد فيتسلط على الرد كالبرص والقياس وان لم يكن حجة لكن له صلاحية الترجيح ٢ ترد المعتدة
في الرتق من حيث عدم النص الصريح بذلك ومن اقتضاء النظر الرد لكونه مانعا من الايلاج الذي
هو مراد من المرأة للالتذاذ والنسل فيرد به كالقرن ان قلت هذا قياس وهو عندكم ليس بحجة
قلت انه ليس قياسا في الحقيقة لان الخصوصيات التي يمتاز بها القرن عن الرتق يعلم قطعا انه لا مدخل
لها في الحكم فيكون الحكم معلقا على المشترك فيكون الرتق من جزئيات ذلك المشترك والتحقيق انه ان
لم يقبل العلاج فعيب وكذا ان قبل وامتنعت والا فلا عيب وصل يعتبر ردها بالنسبة الى اصغر
الملاءات او الى معتدلها او الى آلة الزوج الاقرب الى قول وجه نقول على الجنا الخيار اذا كان
كبيرا لا آلة بالنسبة الى زوجها بحيث يخشى الهلاك لو اقتضاه فيه تردد من عدم الوقوف على نص فيه ومن
اقتضاء النظر الفسخ دفعا للضرر وهو قريب يكون حكمه حكم الخصاء والجب لان امتناع الوطء من
قبله ٣ انه لا رد بالعور اذ ليس مانعا من كمال الالتذاذ ولا ضرر فيه فلا موجب للرد ٤ قال
المفيد وسلار والقاضي والتقي وابن الجنيد ان المجدودة بالزنا ترد لكونه عارا وقال الشيخ في الطلاق
والحق لها لا ترد ولا يرجع على الولي بشيء اما الاول فلاصالة لزوم العقد ولها مجدودة فغير مانع
من الالتذاذ ولزوم العار ممنوع لقدرته على ان ينبه بالطلاق ويؤيده ما قلنا رواية رفاعة
بن موسى عن ص قال سألته عن المجذومة والمجدودة هل ترد من النكاح قال لا واما الثاني فلان
الرجوع على وليها بالمهر وعدم ردها كالجمع بين النقيضين لان كونها مجدودة ان كان عيبا
استلزم الرد والا لم يكن موجبا للرجوع على الولي بشيء ٥ قال الشيخ وابن الجنيد وسلار و
القاضي في الكامل والتقي وابن حمزة العرج عيب ترد به المرأة لرواية داود بن سرحان صحيحا عن ص
في الرجل يتزوج المرأة فيرى بها عيبا، او برصا او عرجا، قال ترد على وليها ويكون لها المهر على
وليها وجعله الصدوق في الفقيه والمقنع رواية ولم يذكره الشيخ ط ف وجعله ابن ادريس قولا
محكيا والحق ما فصله العلامة وهو انه ان بلغ الى حد لا يمكن معه الجماع فعيب والا فلا واختاره المص لقول
ص في رواية داود بن سرحان في الصحيح وان كان فيها زمانة لا يراها الرجل اجيز شهادة
النساء عليها قوله ولا يفسخ النكاح بالعيب المتجدد بعد الدخول وفي المتجدد بعد العقد تردد عدا

وابن ادريس

وابن ادريس انما الاقوى الا انه يرجع على وليها العالم بحالها لتدليسه

العنن

العنن وقيل يفسخ المرأة بجنون الرجل المستغرق لاوقات الصلاة وان بخذه تنقيح هذا البحث
بمسائل ١ في حدوث العيب بعد العقد وقبل الدخول قولان كمال الشيخ في طلاق يرد به لعموم الاحاديث
المتقدمة فانه لم يفصل فيها بين كون العيب قبل العقد او بعده وقال ابن ادريس لا يرد به وهو
الظاهر من كلام ابن حمزة واختاره العلامة صحيحا بان العقد وقع صحيحا خاليا عن التدليس و
ما يثبت به الخيار فيكون لازما كما لو تجدد بعد الدخول ولانه لم يوجد منها تدليس ويمكنه التخلص
بالطلاق فلا يثبت له خيار كالراضي ومختاره لم يثبت له خيار ولو كان شرط حريتها في الابتداء
ثبت له الخيار واما المص فتردد فيما عدا العنن نظرا الى الخلاف واطلاق الروايات فيرد وكون
الاصل لزوم العقد فيثبت الخيار يحتاج الى دليل ولم يوجد فلا يرد والقول على ما قال العلامة
٢ الاختلاف في ان العنة ترد لها سواء كانت قبل العقد او بعده وهل يرد بها لو حدثت بعد
الدخول ام لا منعه الشيخ وابن الجنيد والقاضي وابن ادريس وابن حمزة وقال المفيد يرد بها وتبعه
ابن زهرة قال الشيخ انما حمله على ذلك عموم الاخبار واطلاقها ثم قال والاولى عندي الاخذ بالخبر
الذي رويناه عن اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه عن علي ع انه كان يقول اذا تزوج الرجل بامرأة
فوقع عليها مرة ثم اعرض فليس لها الخيار لتصير فقد ابتليت وليس لها مهر الا ما اخذت
مالم يمسها من الدية المؤمنة واحدة خيار وعن غياث الضبي عن ص قال العنين اذا
علم انه عنين لم يأتي النساء فرق بينه واذا وقع عليها واحدة لم يفرق بينهما قال العلامة
والاشهر قول الشيخ تمسكا بمقتضى العقد اللازم وما تقدم من الروايات وان كانت قول المفيد لا يخلو
ايضا من قوة لما فيه من دفع الضرر بفوات فائدة النكاح قال ونحن في ذلك من المتوقفين
قلت وقول الشيخ مع شهرته اقوى لما ثبت في الاصول من وجوب العمل بالخاص والمقيد مع سلامته
العام او المطلق ولا ريب ان الخبر الذي اورده الشيخ اخص واقوى دلالة ولمنع لزوم الضرر
اذ وجوب الانفاق عليها وباحلة على الطلاق ٣ قال الشيخ ط ف والمفيد اذا حدث بالرجل
جنون لا يعتد به اوقات الصلوات كان للمرأة الفسخ ولا ارى لهذا القيد فائدة بعد تحقق
الجنون ولهذا لم يجعله القاضي لهذا القيد مدخلا في ثبوت الخيار واختاره العلامة لف وقال
الوجه التسلط على الفسخ سواء عقل اوقات الصلاة او لا ما فيه من الضرر المنافي بالاصل لفوات غرض
منافع العقد من كمال الاستمتاع ولما رواه علي بن ابي حمزة قال سئل ابو ابرهيم ع عن امرأة يكون
لها زوج قد اصيب في عقله من بعد ما تزوجها او عرض له جنون قال لها ان تمنع نفسها من ان
تأتيه ٤ يظهر من كلام ابن حمزة ان الجنون الموجب للخيار في الرجل والمرأة هو الذي لا يعقل
معه اوقات الصلاة سواء كان مقدما على العقد او متأخرا عنه وكلام باقي الاصحاب يدل
على ان قيد عدم التعقل المذكور مختص بالجنون الحادث بالرجل كما قال المص لا بما كان قبل
العقد ولا بجنون المرأة ٥ هل الجنون الحادث بعد الدخول حكمه حكم القديم الظاهر من

كلامهم عدم الفرق **قوله** الفسخ فيه ليس طلاقا فلا يطرد معه تنصيف المهر هنا **فوائد** الاخلاف في ان
الفسخ بغير الجنون لا يفتقر الى الطلاق وهل يفتقر في الجنون المتجدد الى الطلاق لو فسخت المرأة
ظاهر كلام الشيخ ومن تابعه غير ابن ادريس انه يفتقر اليه ويكون من وليه والموجود مساواته
لباقي العيوب فلا يفتقر الى الطلاق **٢** ان الفسخ بالعيب مطلقا ليس حكمه حكم الطلاق في المذكور لا
في غيره من اشتراط شهادة عدلين او الطهر من الحيض او غير ذلك **٣** لا يطرد مع الفسخ ان
كان قبل الدخول فالملازم نصف المهر وان كان بعده فالمهر كله لا يدل على الطلاق فيما سبق
نقول به وسيأتي تفصيل ما يلزم من المهر وما لا يلزم مع الفسخ قريبا ان شاء الله تعالى **قوله**
لا يفتقر الفسخ بالعيوب الى الحاكم ويفتقر في العنن لضرب الاجل هنا **فوائد** **١** مذهب الخلاف
ان الفسخ هنا يحتاج الى الحاكم وليس لاحدهما الانفراد به وبه قال ابن الجنيد **٢** قال الشيخ في جملة
العبارة اما الفسخ فالى الحاكم لانه مختلف فيه ولو قلنا على مذهبنا ان له الفسخ بنفسه كان
قويا والاول احوط لقطع الخصومة وقال نقل ذلك لم يمتنع عندنا ان يفسخ الرجل بنفسه او المرأة
لان الاخبار مطلقة في هذا الباب قال العلامة لكن هذا الكلام يدل على تردده **٣** الذي ذكره
المص من عدم الافتقار الى الحاكم هو مذهب الاصحاب لم نسمع فيه خلافا لما حكيناه وقول ابن
الجنيد غير قادح لانه والمدعي اتفاقا والاجماع بعده على ما ادعيناه وقول الشيخ تردد
كما قال العلامة لا يمكن الجمع بين كلاميه بان يكون الترافع الى الحاكم على سبيل الاستحباب لان
لان حق كل واحد من الزوجين قد لا يستبد به كغيره من الحقوق لكن رفعه الى الحاكم احوط
قطعا للنزاع فان تعذر فالاشهاد **قوله** فاذا فسخ الزوج قبل الدخول فلا مهر الا في العنة
ولو كان بعده فلها المسمى ولو فسخت بالخصا ثبت لها المهر مع الخلوة ولو عزر يحتاج بسط هذا
الكلام الى مباحث **١** اذا وقع الفسخ قبل الدخول سواء كان من الرجل او المرأة فلا مهر الا في العنة
او العنن لانها انما يستحقه اما بالعقد او الدخول والعقد قد انفسخ والدخول لم يحصل
اذا وقع الفسخ بعد الدخول استحقت المهر في الجملة على المشهور خلافا لابن حمزة فانه قال يسقط
المهر ان كان الفاسخ هو المرأة وفيه نظر لان الانفساخ بالفسخ لا بدله من عوض وقال الشيخ في
يسقط المسمى ويجب مهر المثل سواء كان الفاسخ هو الرجل او المرأة وقال كل كلام فسخ بسبب موجود
حال العقد فان حكمه حكم النكاح الفاسد في الحل يحلف به جميع احكام النكاح الفاسد ان كان
قبل الدخول سقط المسمى ولا يجب شيء منه ولا المتعة ولا نفقة العدة وان كان بعد الدخول فلها
مهر المثل وفيه ايضا نظر لانا نمنع ان حكمه حكم النكاح الفاسد ولهذا لا معنى لهذا الفسخ الا نكاح لزم
العقد ويثبت المسمى **٢** اذا وجب على الزوج المهر بعد الدخول والفسخ فهنا اقوال **قول** الشيخ في
القاضي وابن ادريس انه ان دلست نفسها وقبضتها استعاده الزوج وان لم تدلس نفسها
وعاد به على وليها ان دلسها ويظهر من كلام المص اختيار هذا القول **٣** قد في وطء الاجنبي المثل

وهل

وهل يستقر او يرجع به على من غره ودلس عليه بالعيب قولان احدهما يرجع به على الغار
وهو المروي في احاديثنا والثاني يستقر عليه فاذا قلنا بالرجوع فان كان الولي يعرف
امرها فالرجوع عليه لانه الغار وان لم يعرف كان الرجوع عليها لانها الغارة وكل موضع قلنا
بالرجوع عليها فبكم يرجع بالكل او القدر الذي يجوز ان يكون مهرا للا يعرف الوطء عن العوض
وقيل بالكل والاول اقوى واختاره العلامة وحجته لما اقدم ينبغي ان يكون القدر الذي يستقر
لها في مقابلة الوطء هو اقل مهر مثلها في النكاح المعتبر الدائم لا اقل ما يكون مهرا في الجملة لانه
لا حد له وانما قلنا ذلك لان سبب الرجوع هو الغرور ولا يتحقق الغرور الا في الزائد على ذلك **٣** قوله
التقي ان وطئها قبل العلم بحالها فلها ما اخذته ويرجع به على من دلسها فان كانت هي المدلسة
نفسها لم يرجع عليها بشيء مما اخذته بعد الوطء **٤** قول ابن الجنيد يرجع على الولي باقل من مهر مثلها
لان يكون العيب بالولي ظهر وقد غش على الولي فيكون لها اقل صداق مثلها والباقي مردود
من مالها على زوجها وكلها حكم وليها ان كانت هي العاقدة على نفسها **٥** يدل على الرجوع على الغار
في الجملة ما رواه ابو عبيدة صحيحا عن ق عا في رجل تزوج امرأة من وليها فوجدها عيبا بعد ما
دخل بها قال فقال اذا دلست العقلاء نفسها والبرصاء والمجذومة والمفضاة وما كان بها
من زمانة ظاهرة فانها ترد على اهلها من غير طلاق ويأخذ الزوج المهر من وليها الذي دلسها
فان لم يكن وليها علم بشيء من ذلك فلا شيء له عليه فترد الى اهلها قال وان اختار الزوج شيئا مما
اخذت منه فهو له وان لم يصب شيئا فلا شيء وعن رفاعة بن موسى عن ع قال سألته عن البرصاء
قال قضى امير المؤمنين ع في امرأة زوجها وليها وهي برصاء ان لها المهر بما استحل من فرجها
وان المهر على الذي زوجها وانما صار المهر عليه لانه دلسها ولو ان رجلا تزوج امرأة او زوجها
رجل لا يعرف دخيلة امرها لم يكن عليه شيء والمهر يأخذه منها **٦** قد تقدم معنى الخصا وانه عيب
يرد به سواء قدر على الجماع او لا وقد حكينا عن القاضي عدم الرد به مطلقا وجعل الرد مختلفا
قال الشيخ فان كان يقدر على الجماع فليس بعيب ويدل على كونه عيبا مطلقا ما رواه بكير بن
اعين موثقا عن احدهما عليهما السلام في خصي دلس نفسه لامرأة مسلمة فتزوجها قال يفرق
بينهما ان شاءت ويوجع بالسوط وان رضيت واقامت معه لم يكن لها بعد رضاها بذلك
ان تأباه اذا عرفت هذا فهل يلزمه مهر ما يخ فيه ام لا قال الشيخ نعم ويتبع الغاصب وقال ابنا
بابويه يلزمه نصف المهر وقال ابن ادريس لا يلزمه شيء لعدم الدليل عليه والاصل براءة الذمة واجمع
الكل على تعزيره لئلا يعود الى مثله واختار العلامة الاول للزوم المهر بالعقد كلا او عدم الدليل على سقوطه
ويؤيده رواية عبد الله بن مسكان صحيحا قال بعثت مسئلة مع ابن اعين قلت سل عن
خصي دلس نفسه لامرأة ودخل بها فوجدته خصيا قال يفرق بينهما ويرجع عليه ويكون لها المهر
بدخوله عليها ومثله روى سماعة عن ع **قوله** لو ادعت عنته فانكر فالقول قوله مع

قبل صح

قبل صح

والوفاء بعده فلها المسمى
ويرجع به الزوج على المدلس
واذا فسخت الزوجة
قبل الدخول فلا مهر

اصحاب صح

بلغ سام

عينه ومع ثبوته يثبت لها الخيار ولو كان متجددا اذا عجز عن وطئها قبلا ودبرا وعن وطء
غيرها ولو ادعى الوطء فانكرت فالقول قوله مع يمينه هنا مسائل ا لو اختلف الزوجان في حصول
العنة وعدمها قال الشيخ وابن ابي عقيل والقاضي وابن ادريس والصدوق في ج القول
قول الرجل مع يمينه علاما بعدم قوله تعالى واليمين على من انكر وانما خص الرجل بحالة السلامة و
الزوجة تدعي خلافه وكان القول قول الزوج وقال علي ابن بابويه عليها البينة لانها المدعية
وعليه اليمين اذا عجزت وقال الشيخ في الخلاف قبلها خلوقا فان كان على ذكره اثر الخلوق علم
انه اصابها وان لم يكن علم انه لم يصبها وتبعه الكيدري وقال علي ايضا في رسالته وابنه في المقنع
يعتمد الرجل في الماء البارد فان استرخى ذكره فهو عنين وان تشنج فهو ليس بعنين وبه قال
ابن حمزة واحتج الشيخ في ب باجماع الطائفة وبما رواه عبد الله بن الفضل الهاشمي عن بعض مشيخته
قال قال امرأة لبعض او سالم رجل رجلا تدعي امرأته عليه انه عنين وينكر الرجل فقال فمسوها النساء
بالخلوق ولا يعلم الرجل ويدخل عليها الرجل فان خرج على ذكره الخلوق فصدق وكذبت وان لم يصدقت
وكذب وفي قول علي نظر لان البينة تعذر اقامتها هنا اللهم الا ان يكون الشهادة على اثر الخلوق
او الى استدخال او الى اقرار وقول الشيخ في ب غير بعيد الا ان الرواية به مرسلة وقال ابن ادريس لا يعلم
ذلك الا بالاقرار وفيه نظر لان الكلام مع عدم الاقرار واختار المص والعلامة قدس سره لما تقدم و
رواية ابي حمزة قال سمعت ع يقول اذا تزوج الرجل الثيب التي قد تزوجت زوجا غيره فزعمت
انه لا يقربها وقد دخل بها فان القول في ذلك قول الرجل وعليه ان يحلف بالله لقد جامعها وانها
المدعية وفيه ايضا نظر اما اولا فلان الحكم بيمين المنكر عند تعذر البينة مسلم على تقدير عدم
طريق آخر اقوى من اليمين مطلقا والطريق موجود وهو حشو الخلوق وقد ادعى الشيخ عليه الاجماع
واما ثانيا فان رواية ابي حمزة يقبل بوجه لا انها في محل النزاع فان دعوى عدم الدخول
لا يستلزم دعوى العنة ٢ انه مع ثبوت العنة يثبت لها الخيار وان كان متجددا لكن
مع العجز عنها وعن غيرها لا انه لو لم يعجز عن غيرها لما كان ذلك امرا طبيعيا بل امرا خيالي
فلا يكون موجبا للفسخ ٣ لو ادعى بعد ثبوت العنة انه وطئها فالخلاف هنا كما تقدم قول
ان صبرت مع العنة فلا بحث وان رفعت امرها الى الحاكم اجلها سنة من حين الترافع
فان عجز عنها وعن غيرها فلها الفسخ ونصف المهر هذا الحكم هو المشهور بين الاصحاب ومستنده
رواية محمد بن مسلم صحيحا عن ع قال العنين يتربص به سنة ثم ان شاءت امرأته تزوجت
وان شاءت اقامت وخالف ابن الجنيد في موضعين ا انه جعل التاجيل المذكور مختصا بما
اذا ادعى الزوج حدوث ذلك به بعد العقد وجعل السابق على الدخول يوجب الفسخ ان اختلاف
المرأة محتجا برواية غياث الضبي عن جعفر في العنين اذا علم انه عنين لا يأتي النساء فرق
بينهما واذا وقع عليها وقعة واحدة لم يفرق بينهما والتحقيق هنا ان نقول ان كانت الحكمة في التاجيل

المرأة م

بوجهها

مع ان

من ان يعالج نفسه فالقول ما قاله الاصحاب ويؤيده رواية ابي الصباح اذا تزوج الرجل المرأة
وهو لا يقدر على النساء اجل سنة حتى يعالج نفسه وان كانت الحكمة حصول العلم بالعنة فيتحقق
حصول العلم بذلك لا حاجة الى التاجيل واذا لم يحصل العلم اجل وبذلك يجمع بين الروايات ب
انه اوجب المهر كملا وهو ينافي على اصله من لزوم المهر كملا بالخلوة بقي هنا سؤال وهو انكم اوجبتم
في الخصاء كمال المهر وفي العنين النصف فما الفرق والجواب ان النظر كان يقتضي ان لا مهر في
العنين لانه فسخ وقع من الزوجة قبل الدخول فلا يستحقب شيئا وانما اوجبنا النصف
لاجل علاقة على مجاورتها وخلوته بها مدة وليس كذلك الخصاء اما اولا فلانه قد يطأ واما ثانيا
فلتجويزه على الخداع والدخيل فالزم المهر كملا دفعا لاحتمال مثاله واما ثالثا فللنص الوارد بذلك
ق لو تزوج على الفاجرة فبانت امة فلا فسخ ولا مهر لو لم يدخل ولو دخل فلها
المهر على الاشبه ويرجع به على المدلس وقيل لمولاها العشر او نصف العشر ان لم يكن مدلسا
لا خلاف انه لو فسخ قبل الدخول انه لا مهر اما مع الدخول ففي المسئلة اقوال ا قول الشيخ ة و
المفيد والقاضي وجمع اختاره المص ب قول ابن الجنيد انه ان دلست نفسها واخذت
مهرها فان كانت عينه باقية استعادها الزوج والا فلا ج قول ابن حمزة ان دلستها مولاها
سقط المهر المسمى ولزم مهر المثل ورجع به على سيدها وان دلستها الشاهدان رجع بالمهر عليهما
وكذا ان دلستها اجنبي رجع عليه بالمهر ولسيدها العشر ان كانت بكرا ونصف ان كانت ثيبا
وارش العيب ان عابت بالولادة د قول الكيدري ان كان المدلس مولاها كان ذلك
اقرارا لها بالحرية ويسقط خيار الزوج ه قول الصدوق ومع الدلسة للسيد عشر قيمتها
ان كانت بكرا ونصفه ان كانت ثيبا وهو قول ابن الجنيد والتحقيق هنا ان نقول ان دلست
نفسها بطل المهر المسمى لفساد العقد في نفس الامر اذ هو تصرف في ملك الغير ولزمه مهر المثل لمولاها
وارش الحدث بها من عيب وتبعت بذلك كله بعد عتقها ثم ان كان اعطاها شيئا من المهر
استعاده ان كانت عينه باقية والا مثله او قيمته لان بضعها لو لحد لا يكون له مهران بعقد
واحد او شبهة عقد وان دلستها مولاها حكم عليها بجريمتها ان تلتقط بالقيمة وخير الزوج لا خيار
والا فلا لكن له من المهر اقل ما يمكن فرضه في تلك المدة ويسقط الباقي مقاصة ويظهر من ذلك
وجه الشبهة في كلام المص لكنه لم يوجب على الداخل شيئا في مقابلة وطئه ولا بد من ذلك لئلا
يخلو وطء غير زان من عوض هذا ولو فرض حصول ولد من ذلك الوطء فهو ايضا اقوال ا قال
الصدوق ان اقام الرجل بينة على انه تزوجها على انها حرة فالحق ولدها وذهب المولى امته
وان لم يقم بينة او جهل ذلك واستحق ولده ٢ قال ابن الجنيد ان دلست نفسها كان ولدها
عبدا وان دلستها وقت كان عليه قيمة الولد لمولاها ويلحق الولد بابيه ٣ قال ابن حمزة ان

وتسمها اجنبي او شاهدان او مولاها او دلست نفسها كان الولد حرا وان تزوجها بظاهر
الحال على الحرة كان الولد رقا للمولى وعليه ان يفديه من ابيه وان عجز استسعى في قيمته وان لم
يسع رفع للامام فيمته من سهم الرقاب ومع فقده يبقى رقا الى ان يبلغ ويسعى في فك قيمته
والتحقيق انه لا حق بابيه وعليه قيمته يوم سقط حيا ويرجع بذلك على المدلس ان وجد والا اختص
الغرم بالاب قوله وكذا يفسخ هي لو بان زوجها مملوكا والمهر قبل الدخول لها المهر بعده
اذا زوجت الحرة نفسها برجل على انه حر ثم ظهر انه عبد فلها الخيار ايضا كما تقدم وكذا المولى
العبد الخيار ولا يثبت العقد الا برضاهما معا ويلزم المولى المهر وان لم يتفقا على الرضا فسخ
العقد فان كان قبل الدخول فلا مهر وان كان بعده فلا يخلو اما ان يكون قد دلسه احدهما
او لا فان كان المولى فالمهر على المدلس فان كان المدلس مولاه حكم بحريته ان تلف ما يقبضها
ولا فلا والمهر على التقديرين على الزوج يتبع به وان كان الثاني فكذلك وان حصل ولد كان
حرا فان كان ثم مدلس فمن يتمه المولى والا فلا يخفى على الامام اجماعا ولا على الزوج اذ لا يثبت
للمولى على عبده شيء قوله ولو اشترط كونها بنت مهيرة فبانت بنت امة فله الفسخ ولا
مهر ويثبت لو دخل هنا فوائد ا قال الجوهري المهيرة الحرة والاشتقاق يقتضي كونها
من تنكح بمهر لكن نص اهل اللغة على انها الحرة وثبت في الاصول اصالة عدم النقل يقتضي ان
المراد بها شرعا هو الاول ٢ هل يراد بالحرة من هي في الاصل كذلك او من هي حرة الآن ويظهر الفائدة
لو كانت معتقة استشكل العلامة من انها حرة والاصل في الاطلاق الحقيقة ومن انها يستفى
الاصل كذلك بل امة وهو نقض لكن النقض على الاول الا ان يعلم قصد من كانت حرة في الاصل ٣
ذكر الشيخ في هذه المسئلة وقال اذا ادعى الرجل على بنت رجل على انها بنت مهيرة الى آخره ثم
قال ان لم يكن دخل بها لم يكن لها عليه شيء وكان المهر على ابيها وتبعه القاضي والكيدري وابن ادريس
لنا انهم جعلوا كون المهر على ابيها رواية وهي ما رواه محمد بن مسلم عن ع قال سألته عن رجل
يخطب الى رجل بنتا له من مهيرة فلما كانت ليلة دخوله على زوجها ادخل بنتا له اخرى من
امة قال ترد على ابيها وترد عليه امرأته ويكون مهرها على ابيها ووجه الدلالة اذا كانت ضامنا
في هذه الصورة لزم الضمان في صورة النزاع لعدم الفرق بينهما قال العلامة انما كان المهر على
ابيها اذا كان مدلسا لكونه فوت عليها البضع كالوكيل وفيه نظر لانا نمنع كونه مفوتا وان كان
كذلك ان لو لم ينفسخ العقد ولم يلزم المهر والحق ان المهر غير لازم للاب لانه انما يلزم اما بالعقد
والغرض انتفاؤه او بالدخول ولم يحصل ٤ نعم المتبادر والعلامة من عبارة الشيخ انها غير واردة
على شرط كونها بنت مهيرة فلذلك قال في تصانيفهما لو اشترط كونها بنت مهيرة وهو ممنوع
بل عبارته تدل على الاشتراط كعبارته هنا اما بجعلك على ان تعطيني فما حملت رشدا فان على
اذا تعقبها ان كانت من ادوات الشرط عند الشيخ قوله ولو تزوج بنت المهيرة فادخلت

عليه

عليه بنت الامة ردها ولها المهر الواطئ للشبهة ويرجع به على من ساقها ولو زوجته هي ايضا
ذكرها الشيخ ومستنده الرواية المذكورة آنفا وتبعه القاضي والمحقق في المسوقة الاولى
ان كانت حلة انها ليست هي المعقود عليها كانت زانية لا مهر لها ولا لها مهر امثالها لا المسمى بل
هو لبنت المهيرة فان قبضته الاولى اخذ منها الفاضل عن مهر المثل والمزوج الرجوع على
ابيها ان كان هو السابق او على من ساقها بمهر المثل لتغريره قوله ولو تزوج اثنان فاتفقت
امرأة كل منهما على الآخر كان لكل مرأة مهر المثل على الواطئ للشبهة وعليها العدة ويعاد
على زوجها وعليه مهره الاصلي هذا مضمون رواية جميل بن صالح عن بعض اصحاب ص ٤
وذكره الشيخ وقال ان كان الوطء تعمدا فكل غرم الصداق ولا يقرب كل واحد منهما
امرأته حتى تنقضي عدتها فان ماتتا قبل انقضاء العدة فليرجع الزوجان بنصف الصداق
على ورثتهما ويرثانها الزوجان وان مات الزوجان وهما في العدة فانهما يرثانها ولها
المسمى واعترض عليه ابن ادريس بان موت احد الزوجين لا يسقط من المهر شيئا سواء دخل بها
اولا واجيب بان كلام الشيخ لا يدل على تنصيف المهر ولا الرواية بل عليه كان عبارتها هكذا فان ماتتا
فان ماتتا قبل انقضاء العدة فقال يرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما ويرثانها
وهذا لا يدل على المطلوب لجواز ان يكون التنصيف من جهة الميراث لعدم الولد فان الزوج
له من تركة زوجته النصف مع عدم الولد مهرا كان او غيره وقوله يرثانها لا يدل على تنصيف
المهر لجواز ان يكون افراده بالذكر لدفع وهم من يتوهم ان الزوج لا يرث من المهر وهنا فوائد
ا لو علمت كل منهما انها ليست زوجته لا اخذ عليه كانت زانية ولا مهر لها ٢ لو لم يحصل
الوطء لكل منهما رقعت كل منهما الى زوجها ولا مهر ولا عدة ولو وطئت احدهما اختصت بالمهر
والعدة ٣ لو علم الزوج ان المسوقة ليست زوجته وجهلت حكم لها المهر ولا يرجع به على
السابق لعدم تغريره ٤ في قول الشيخ ان كان الوطء تعمدا ذكر نظير ثلاث من الاقوال متفقة البضع
لا يشترط فيها القصد كالرضاع والمباشرة بل يكفي التسبب قوله ولو تزوجها بكرا فوجدها
ثيبا فلا رد وفي رواية ينتقص مهرها هنا فوائد ا على خلاف انه لو تزوجها ولم يشترط كونها بكرا
انه لا خيار له ولا ينقص من مهرها لو ظهرت ثيبا لان الثيوبة ليست عيبا وقد لا يكون مقصودة
٢ لو اشترط كونها بكرا فوجدها ثيبا قال الشيخ ليس له الفسخ وهو المشهور بين الاصحاب لانه كان
يجدده وفصل العلامة بانه ان ثبت سبق الثيوبة على العقد كان له الفسخ لفوات ما اشترط
لان كل ما يذكر بين الايجاب والقبول من الصفات الآتية يثبت بعده حال الشرط الذي هو
المقرر فيكون له الفسخ والمراجع الشرط من كونه شرطا وهو باطل والثبوت اما بالبينة او تصديقها
وان لم يثبت ذلك فلا خيار ٣ اذا لم يثبت السبق او ثبت وقلنا لا خيار له ان ينقص من
مهرها شيئا ام لا قال الشيخ لا ينقص لثبوت المهر بالعقد والاصل البقاء على ما كان وقال الشيخ

ثم والقاضي نعم ينتقض استنادًا الى الرواية المشار اليها وهي ما رواه محمد بن جزك بالطبع والراء
المهملة والخاء قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام لانه من رجالنا سأله عن رجل تزوج جارية بكرًا
فوجدها ثيبًا هل يجب لها الصداق واجبًا ام ينتقص قال ينتقص ٩ اختلف القائلون بالنقص
على اقوال ١ قول الشيخ والقاضي انه ينتقص ثلثه مطلقًا ولم يقيداه تعويلًا على الرواية المذكورة قوله ٢
قوله اراد وفاء السدس لانه لا بد من اضمار شيء ليصدق على كل ما يضمر والشيء في عرف الشرع السدس
كما في الوصية وفيه نظر لان اللازم اضماره منكرًا على صادق على القليل والكثير ولا دلالة للعام على
الخاص وكون الشيء في الوصية السدس لا يطرد ولا لحان كذلك في المقر له والمقر خرج ان قوله تعالى
ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئًا يبطله فانه ليس المراد به السدس ٣ قول ابن ادريس انه ينتقص ما بين
مهر ثيب وبكر وثيب وذلك يختلف باختلاف الحال والسن والشرف وغير ذلك وهو جيد لان الزوج
بالمهر المعين انما حصل بناء على بكارتها ولم يحصل فيكون تلفًا على وجه مضمون فلا يلزم بانتقاله
المضمونية نعم اورد على عبارته انه ربما استغرق فلا النكاح من مهر واجيب بان المراد نسبة
نقص مهر مثلها الثيب عن مهر مثلها البكر ٤ استحسن المص احالة تقدير ذلك الى نظر الحاكم فان
اللفظ المجمل اذا اعرى عن تفسير شرعي او لغوي رجع فيه الى نظر الحاكم ٩ اذا فسخ ورفع المهر رجع
به على المدلس وان كانت هي المدلسة الا ما قل ما يمكن ان يكون مهرًا هل يشترط زوال الكفارة
بالعتق او مطلقًا فيه نظر الظاهر الاول قوله النظر الثاني في المهور وفيه اطراف الاول
كل ما يملكه المسلم يكون مهرًا عينًا كان او دينًا او منفعة كتعليم الصنعة والسورة ويستوفيه
الزوج والاجنبي هنا فوائد ١ قال الجوهري المهر الصداق وقال ابو زيد مهرت المرأة اكمهرها
مهرًا واصدقتها واسمهتها وانشد اخذت اعتصابًا خطية عن نفسه واسمهرت ازماحًا من الخطي ذبلا
وقد يعبر عنه بالصدقة والنحلة والاجر والفريضة والعقر والحباء والعلائق ٢ المهر ما يجب
بعقد نكاح او بوطء غير زنا من المرأة ولا ملك يمين وذكره غير شرط لمكرمة المتعة ثم المهر قد
يكون عينًا كهذه الآية او الدراهم او الثوب وقد يكون دينًا كمائة درهم او دينار او كذا من
الحنطة او السمن ويوصف في الجميع بصفات السلم وقد يكون منفعة كبناء دار وخياطة ثوب
وتعليم صنعة كذا او سورة كذا مع ضبط الجميع بما يرفع الجهالة ٣ قوله ويستوفيه الزوج
والاجنبي اجنبة تعليم الصنعة والسورة لان الغرض حصول التعليم والحذق لتلك الصنعة
والسورة سواء كان التعليم منه او من غيره لكن لو شرط تعليم السورة من الاجنبي ففي صحة
الشرط نظر من ان الغرض الحذق ومن حيث اشتماله على سماع صوتها المحرم على الاجنبي قوله
اما لو جعل المهر استخدامه مدة فتردد لان اشبهها الجواز قد تقدم ان كل ما يمتنع به من عين
او منفعة او تعليم صنعة او سورة جاز كمنه مهرًا قال الشيخ استثنى اصحابنا من ذلك
الاجارة ونحوه كالمزارعة وتبعه القاضي في الكامل واحتجا برواية احمد بن محمد عن ابي

واقيامهم

الحسن

الحسن عما قال سألته عن الرجل يتزوج المرأة ويشترط اجارة شهرين فقال ان موسى عليه
السلام علم انه سيتم له شرطًا فكيف لهذا ان يعلم انه سيسبق حتى يفي وقال ابن الجنيد والمفيد
وسلار وابن ادريس بالجواز للاصل ولما تقدم من رواية سهل جعل تعليم القرآن مهرًا
وهذا هو الاشبه ورواية احمد بن محمد محمولة على الكراهية والتعليل يدل على ذلك كيف و
التعليل سائر في سائر الاجارات المعينة وان لم يكن مهرًا ولا قائل بالمنع قال العلامة في لف
يحتمل منع كون الاجارة المعينة مهرًا لتعذر الرجوع الى العوض ولزوم غرر البضع عن العوض
وتمسك برواية احمد المذكورة وفيه نظر لانا نمنع تعذر الرجوع الى العوض لجواز الرجوع الى
قيمته كما يرجع الى قيمة غير المثلي لو تعذر قوله ولا تقدير للمهر في القلة ولا في الكثرة على
الاشبه ويتقدر بالتراضي اما الاول وهو عدم تقديره قلة فاجماعي واما الثاني وهو
عدم تقديره كثرة مع تراضيهما بذلك فهو قول الشيخين وابن ابي عقيل والسيد والقاضي
وسلار وابن ادريس وظاهر كلام الصدوق فمنع وعليه الفتوى والمرجع اليوم ويؤيده قوله
تع وآتيتم احداهن قنطارًا فلا تأخذوا منه شيئًا وما رواه الوشاء عن ابي الحسن عليه السلام قال سمعت
يقول لو ان رجلًا تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين الفًا وجعل لابيها عشرة آلاف كان المهر
جائزًا والذي جعل لابيها فاسدًا وما رواه ان عمر تزوج بنت علي عليه السلام ام كلثوم واصدقها اربعين الف
درهم ولم ينكر عليه احد من الصحابة وحكى الشيخ ان الحسن بن علي عليه السلام تزوج امرأة واصدقها
مائة جارية الف درهم وقال المرتضى بجواز الزيادة على مهر السنة ولو زاد زيادة مجحفة بالزوج
وعدم الدليل على جواز الزيادة شرعًا وبرواية المفضل بن عمر قال دخلت على ابي عبد الله عليه السلام فقلت
له اخبرني عن مهر المرأة الذي يطيب للزوج ان يجوزه قال فقال السنة المحمدية خمسمائة درهم
فمن زاد على ذلك رد الى السنة ولا شيء عليه اكثر من الخمسمائة واجيب بمنع الرجوع بل المرجع
على نقيضه ونمنع عدم الدليل كيف والآيات القرآنية تدل على جوازه كالآية المذكورة وعموم
فنصف ما فرضتم وآتوا النساء صدقاتهن نحلة وان سلم عدم الدليل فذلك غير دال على عدم الجواز
لان الاصل في كل شيء الجواز ما لم يقم دليل على منعه والرواية ضعيفة لان في طريقها محمد بن سنان
ونقل الشيخ الطعن عليه ورماه الغضائري بالغلو وعلى تقدير تسليم صحتها فهي محمولة على الاستحباب
قوله ولو تزوجها على خادم ولم يعين فله اوسط وكذا لو قال دارًا او بيتًا كذا قال
الشيخ وتبعه ابن ادريس قيل بل الاقل عملًا بالمتيقن واستضعف القولين العلامة قد واختار
التنصيف وبطلان المهر والرجوع الى مهر المثل وهو الاقوى قوله ولو سمى لها مهرًا ولابيها شيئًا سقط
ما سمى لها هذا الكلام يحتمل وجهين الاول انه سمى لها مهرًا ولابيها شيئًا آخر غير مهرها وهذا لا خلاف
في انه لا يلزم ما سمى لابيها لان الاستحقاق بسبب البضع وهو غير متحقق في حق الاب ولرواية
الوشاء المتقدمة نعم قال ابن الجنيد ان الوفاء بذلك احوط قال العلامة الوجه ان نقول ان كان

لو زوجها على خادم او بيت او دار فلها وسط ذلك ارش

قد جعل المواسطة شيئا على فعل مباح وفعله لزمه ولم يسقط منه شيء بالطلاق وان لم يكن على
جهة الجعالة بل ذكره في العقد لم يكن عليه شيء وفيه نظر لانه الالتزام في لزوم المجعول مع
القيام بما جعل عليه وانما الكلام في لزوم ما سمي للمرأة على وجه الجعالة على فعل شيء والحق
استحباب الوفاء به كما قال ابن الجنيد الثاني ان يسمي لها مهرا ولا يهبها من ذلك المهر شيئا فهذا
لا يخلو اما ان يكون ابتداء منه او بامر صاحبها واشعر لها ذلك والاول لا يلزم ما ذكره
لا يهبها بل الجميع لها بغير خلاف والثاني قال ابن الجنيد انه من جملة الصداق فيكون لازما
لو طلق وطلق رجع بنصفه وهو صحيح لان رضاها بالعقد انما حصل على ذلك التقدير فيكون
من جملة المهر والله في الشرائع جعل ذلك قولا محكيا وهنا فوائد ١ اذا قلنا باستحباب
الوفاء كما قال ابن الجنيد في القسم الاول لا يكون ذلك جزءا من المهر فلا يرجع بنصفه لو طلق
من قبلها فلا يجب الوفاء به ٢ يشترط في استحباب الوفاء بلوغها ورشدها اما مع الحجر
عليها لو سمى الزوج ذلك مع اتفاق الولي فلا يبعد لان الولي يجب عليه فعل المصلحة او لا يصح
ولا يجوز اخذ العوض على الواجب ٣ لا فرق بين الاب والاجنبي في صورة اللزوم وعدمه
٤ اذا قلنا باستحباب وفائها ويسلم ذلك باذنها لم يكن لها رجوع لانها عطية ذي رحم
ان كان ابا او غيره من ذوي الارحام وان كان اجنبيا فلها الرجوع مع شرائطه المقررة
في الهبة قوله ولم يجز عقد المسلم على الخمر ولو عقد بها صح الدخول مهر المثل وقيل يبطل
العقد هنا فوائد جميع ينتفع بها هذا الكلام ١ لا يجوز عقد المسلم على الخمر بالاجماع على وجوب
كون المهر مالا بالنسبة الى الزوجين ولا شيء من الخمر بمال بالنسبة الى المسلم فلا يجوز ان يعقد عليه
٢ لو عقد المسلم عليه هل يكون العقد صحيحا ام لا قال ابن الجنيد والشيخ في المبسوط وابن حمزة وابن
زهرة وابن ادريس نعم لوجود اهلية العقد بصدوره من اهله في محله ٣ وجود المقتضي
لها وهو الايجاب والقبول وانتفاء المانع اذ ليس الا عدم مالية الخمر وهو غير مؤثر في البطلان
لصحة عزله عن المهر بل يتجه ايضا مع شرط عدمه فلا يكون ذكره فاسدا المانع من اشتراط عدمه
٣ المهر والعقد غير ان لا يتلازم بينهما فساد احدهما فلا يستلزم فساد الاخر وقال المفيد عقد و
الشيخ في النهاية والقاضي لا يبطل به لوجوب اقتران الرضا بالعقد والرضا لم يتم الا على ان المهر
فيبطل النكاح لبطلان شرطه ولقوله ايما قرية المهر ما تراضيا عليه قل او كثر ويتعكس بعكس
النقيض الى قولنا وان لم يتراضيا عليه لا يكون مهرا فيخلو البضع عن العوض فيبطل ولانه عقد
معاوضة وكل عقد معاوضة يفسد بفساد العوض فيبطل هذا اما الصغرى فلقوله فآتوهن
اجورهن ولانه معلوم من قولنا زوجتك فلانة بكذا واما الكبرى فللحمل على البيع وغيره
من المعاوضات وتوقف العلامة في المختلف لضعف حجة الثاني اما الاول فلان

فنقول ما تراضيا عليه مهرا لا يصح ان يكون مهرا لانه ما لم يتراضيا عليه لا يكون مهرا صح

كون الرضا بالمهر الصحيح شرطا باطل لانه مصادرة على المطلوب واما الثاني فالمانع من كون ما
يتراضيا عليه لا يكون مهرا او سنده مهر المثل مع التفويض فانه مهر ولم يتراضيا عليه
اما الثالث فلانه قياس مع جوازه فهو عاد عن جامع ٤ اذا قلنا بالصحة فالذي يلزم
ح قال الشيخ وابن حمزة وظاهر قول ابن ادريس انه مهر المثل لان التسمية هنا كالانسية
لابطال الشارع اياها فيجب العوض وهو مهر المثل وقال الشيخ يلزمه قيمة عند مستحليه لانه
اقرب الى ما تراضيا عليه لانهما تراضيا على المحرم تضمن شيئين احدهما الرضا بخصوصية
العين والثاني اعتبار المالية لان الزوجين قدرا ذلك مالا فاذا فقد اعتبار العين
بقي اعتبار المالية ولانه لو عقد عليها على عين فظهرت مستحقة ولم يكن لها مثل فانه يلزمه
قيمة ذلك العين كذلك صورة النزاع لانه لا يملك العين ومثلها في حكم العدم لانه لا يملك ابدا
فوجب الانتقال الى القيمة ولانه لو عقد على الخمر وهو ذمي فاسلم قبل القبض فانه يلزمه القيمة
فكذا هنا وفيما قال نظر اما الاول فلان تقدير المالية بالنسبة الى الزوجين هنا ممتنعة فيلغو
كالغي التعيين وفائدة ذكره قصد الغرض وعدم التفويض واما الثاني فللفرق بين
الخمر والعين المستحقة فان قصد المالية في العين ظاهر وهو غير ممتنع ولا ملغى في نظر الشرع
وانما عروض الاستحقاق منع من وجوب تسليمها فانتقل الى قيمتها وكذا الثالث فان فرض المالية
بالنسبة الى الذمي غير ممتنع في الاسلام لزوال خصوصية العين فيبقى القيمة ونقل التسمية عن
الشيخ لانه فرق بين الخمر والخنزير اعتبارا بتقدير المالية في الخمر لا الخنزير لاستحالتها فاوجب في
الخمر القيمة وفي الخنزير مهر المثل ٥ ان الاسم والعلامة قيدا وجوب مهر المثل هنا بالدخول فمفهومه
كلامهما انه لا يجب قبل الدخول فعلى هذا لو طلق قبل او مات احدهما فلا شيء وفيه بحث لاحتمال
وجوبه بنفس العقد كغيره من المهور المذكورة في العقود فعلى هذا تنتصف بالطلاق و
يستقر بالموت والدخول او يقال يجب المتعة لانه بمنزلة عدم الفرض وفي هذا نظر لان
المتعة مشروطة بعدم الفرض وهنا فرض ٥ لو عقد على مال من حيث الاسم لا في نفس الامر
كما لو اصدقها هذا الخل وفي زعمه انه خل فبان خمرا او هذا العبد وفي زعمه انه عبد فبان
حرا ففيه احتمالات ١ ما ذكره الشيخ لان قيمة الخمر عند مستحليه لان الخمر لا مثل لها
فيلزم مثلها ولا يقال لو كان الخمر خلا لم يقم فان مثله لا يكون خلا ولا يمكن نقله الى مهر المثل
كما هو مذهب الشافعي لعدم الدليل عليه فلم يبق الا قيمته عند مستحليه قال العلامة هذا الخل
من قوة لان الخل اخص تتعلق بالاشخاص كما تتعلق بكليها لكن الشخص هنا لا يمكن المعاوضة
عليه فيجب الانتقال الى قيمته عند مستحليه ٢ الانتقال الى مهر المثل لان الكلي غير مرضي بالاقل
الخمر في المشتري ولم يسلم فقد شرطا عوضا لم يسلم لها فوجب الانتقال الى مهر المثل لا لوتفاقدا
على الخمر مع العلم بكونه خمرا ٣ ما قاله ابن ادريس واختاره العلامة ان عليه مثل الخل لانه مثلي

اذ فاد صح

فمن نقل الى قيمة الحر فعليه الدليل وكذا من اوجب مهر المثل لانه عقد على مهر مسمى ما يحل
للمسلمين تملكه وهذا هو المختار لان الرضا انما حصل بالمشار اليه على تقدير ان خلا عن غيره
من الخلو المشاركة في الماهية وصفاتها الذاتية ليست بمقصودة للعقلاء مثل كونه في هذا
المكان او هذا الطرف او من عبد بستان فلان او من عصير فلان فاذا لم يكن هذه الخصوصيات
مقصودة وجب الانتقال الى مثله من كل آخر مشارك له في تمام ماهيته وصفاتها المطلوبة
منها على تقدير ان يكون خلا ان قلت المماثلة انما تتحقق بين موجودين والمشار اليه ليست
خليته موجودة حتى يقاس اليه خل آخر قلت المماثلة بالنسبة الى ما وقع عن المتعاقدين الظاهر
هنا انه لما وقع التراضي بالمشار اليه على تقدير كونه خلا فقد حصل امران احدهما كلي وهو الخل
المقدر وثانيهما جزئي شخصي وهو المشار اليه فيحتمل تغليب الكلي لان قصد الجزئي يستلزم
قصد الكلي لانه جزؤه فاذا تعذر الجزئي انتقل الى الكلي المقصود فعلى هذا يحكم بان لها مثل
الخل ويحتمل تغليب الجزئي لان المقصود بالذات والكلي بالتبعية وقد عدم الجزئي المقصود
بالذات فيعدم تابعه فلهذا حكم اما بالقيمة عند مستحليها لانها اقرب اليه عند تعذره واما بالمثل
لبطلان الكلي بتغليب الجزئي عليه وبطلان الجزئي لخروجه عن الآلية التاسع التفويض التفويض
لغة من فوض اليه الامر اي رده اليه قال الجوهري التفويض في النكاح التزويج بلا مهر وعند
الفقهاء اخلاء العقد عن ذكر المهر بامر مستحق وهو قسمان تفويض البضع وتفويض المهر فالاول
هو ان لا يذكر في العقد مهرا اصلا مثل ان يقول زوجتك فلانة او تزوجي زوجتك نفسي فتقول
قبلت والثاني هو ان يذكر اجلا ويفوض تقديره الى احد الزوجين او غيرهما كقوله زوجتك
فلانة او زوجتك نفسي بالحكم بها او احكم انا او حكم فلان او فلانة قوله ويعتبر في مهر المثل
حالها في الشرف والمتعة هنا فوائد الاول يحتاج الى معرفة مهر المثل في مواضع الاول الوطء
المفوضة الثاني فساد المسمى الثالث فساد التفويض الرابع اطلاق الوكالة في المهر والتزويج الخامس تقسيط
الجملة عليه فيما اذا جمع بين امرين في مهر او بيع كما اذا جمع بيع او اجارة او نحو ذلك وقلنا
بالصحة والتقسيط على مهر المثل وهو الاصح السادس الوطء بالشبهة السابع اذا فصل في تعيين
المهر اذا اختلفا تلف الصداق المعين قبل القبض ولا يعلم قدره من الجمهور الصداق مجهولا
فيفسخ للعيب والجهالة وجوب مثله او قيمته صحيحا او اخذ الارش ويعتبر مهر المثل حال المرأة
بغير خلاف لكن اختلف في تلك الحال فقال المفيد حالها وشرفها وزاد الشيخ السن والجمال
وقال الشيخ كل امر يختلف المهر لاجله فانه يعتبر وقال ابن حمزة يعتبر كل ما يختلف المهر لاجله من
العقل والجمال والديانة واليسار والبكارة ويقابلها اضدادها من الحمق والقباحة وعدم التدين
والاعسار والثيوبة وهذا في الحقيقة تفصيل لما ذكره الشيخ وعبارة المتن شاملة لجميع ذلك
فان كل خصلة من هذه اذا وجدت في المرأة كانت بها اشرف من فاقدتها في نظر العقلاء

وزاد

وزاد القاضي اعتبار البلدة ولم يعتبرها غيره وهو الاصح اذ لا تعلق للبلد في شرف المرأة
سم لا شك ان النسب من الامور المهمة في شرف المرأة واختلف في المعتبر منه فقال الشيخ كل
الاقارب مطلقا كالام والاخت ومن هو من جهتها فقال ابن حمزة يعتبر نسبا اهلها
من كلا الطرفين لا قرب فالاقرب وقال القاضي قرابة الاب من الاناث دون الام
وحكاه الشيخ عن تقدمه والحق ان اي طرف اتفق شرفه كمن من الاب او الام او كليهما الا انا
نعلم قطعا ان المرأة اذا كانت شريفة من جهة الام فقط او الاب فقط فانها اشرف من
فاقدة الشرف من الطرفين ويدل على ذلك رواية الحلبي صحيحا قال سألته عن رجل تزوج
امرأة قد دخل بها ولم يفرض لها مهرا ثم طلقها فقال لها مهر مثل مهور نسائها ولفظ نسائها
شامل للعصبات وغيرهن وبعينها رواية منصور بن حازم وعبد الرحمن بن ابي عبد الله
عن جعفر عليه السلام لو زاد مهر المثل عن مهر السنة قال اكثر الاصحاب يرد الى السنة جمعا بين
اطلاق الروايات وبين رواية ابي بصير عن جعفر قال سألته عن رجل تزوج امرأة فوجدها
ان يتبين صداقها حتى دخل بها قال السنة والسنة خمسمائة درهم وقال العلامة عن بعض
علمائنا عدم تقديره بقدر لاطلاق الروايات واستقرب في عدم تقديره بقدر في ما اشبه
الجناية كالنكاح الفاسد وعلى الشبهة والاكراه لانه في الحقيقة قيمة متلف فلا يتقدر بالسنة
لان المتقدر الحق وهذا في الحقيقة ليس بمهر كما قلناه وكل متلف مضمون ليس بمثلي فضمانه
بقيمة المهر المفروضة فتفرق على الثاني لو اتفقا على الفرض في مفوضة البضع لزم المفروض زاد
او نقص ولو طلقها قبل الدخول وكان لها نصفه قبل الدخول وكله بعده ولو لم يتفقا فطلق قبل الدخول كان
لها المتعة وهي ما يقطعه المفوضة مع طلاقها قبل الدخول ولا خلاف في الرجوع في كيفيته
الى حال الزوج لنص الكتاب في قوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره اما لو
حصلت الفرقة بالموت قبل الدخول فانه لا شيء لها لرضاها بالعقد بغير مهر ولرواية الحلبي صحيحا
عن جعفر عليه السلام في المتوفى عنها زوجها قبل الدخول ان كان فرض لها مهرا فلها وان لم يكن فرض
مهرا فلا مهر ان قلت لم لا يلزم العوض هنا بالعقد كما نجد انها تملك المهر بالعقد قلت ذلك
اللزوم في المهر المذكور في العقد لا مطلقا والمتعة لزمت بالطلاق ولا طلاق هنا قوله
والموت الحاكم فالمرأة لها المتعة هذا من احكام القسم الثاني وهو تفويض المهر الى الحكم احدهما
ولا خلاف ايضا انه اذا حكم من فوض اليه الحكم لزم ما يحكم به لكن في جانب الرجل لا يلزمه قدرا
لرضاها بذلك اما في جانب المرأة فلا مراعاة في طرف القلة ايضا وفي الكثرة يراعى عدم
تجاوزه مهر المثل ويصح الحكم بالشرط المذكور يلزم المحكوم به ايضا بلا خلاف ويستقر
بالموت ويتنصف بالطلاق اما لو حصلت الفرقة قبله فاما بطلاق او موت فعلى الاول
يلزم من اليه الحكم بالحكم ويلزم ما يحكم به ويكون لها اما نصفه او كله وفي الثاني للاصحاب هنا

ونقل عدم

اقوال | قول الشيخ ره والقاضي وابن حمزة ان لها المتعة والمستند الرواية المشار اليها وهي
ما رواه محمد بن مسلم صحيحا عن ق ع انه قال في رجل تزوج امراة على حكمها او على حكمه فماتت او
ماتت قبل ان يدخل بها فقال لها المتعة والميراث ولا مهر لها ولا يدل لجواز خلو النكاح من
عوض ومهر المثل تابع للدخول ولم يحصل وليس حنا متى فيجب المتعة ٢ ان لها مهر المثل ٣
انه لا مهر وكلاهما الشيخ في ط واختار الاخير وهو ظاهر قوله في ف ٤ قول ابن ادريس وهو
انه ان كان الحاكم الزوج وماتت هي لزمه جميع ما يحكم به وان كانت هي الحاكمة وماتت قبل
الحكم لم يلزمه شيء بعد انه قال الحاق غير المطلقة بالمطلقة قياس لا نقول به ومهر المثل تابع
للدخول ولا دخول واختار العلامة ره قوله ره وهو الظاهر ايضا من كلامها المتعة والشهيد هنا
تحقيق وهو ان صور الموت خمس | موتهما جميعا ب موت الزوج الحاكم وحده ج موت
الزوجة الحاكمة وحدها د موت الزوج المحكوم عليه وحده ه موت الزوجة المحكوم عليها
وحدها فالمقتضي لسقوط المهر اصلا او الرجوع الى المتعة او مهر المثل اما تعذر الحاكم او المحكوم عليه
او تعذرهما معا فان كل واحد يحتمل لكن لا سبيل الى واحد منها فلا مقتضي اما انتفاء السبيل
فلان المهر مذكور غاية انه مجهول فاذا تعذرت معرفته وجب الرجوع الى مهر المثل لكن النقض
صحيح الا انه ليس بصريح في جميع الصور بل حمل على انه اذا مات احدهما قبل الدخول فلها المتعة
الا انه لا يشمل جميع الصور بالنصوصية فيمكن حمله على موت الحاكم ولهذا فرضه المصنف والعلامة
في موت الحاكم واما الصورتان الاخريان فلهما حكم الباقي وهو الحاكم اذ لا يشترط حضور
المحكوم عليه عند الحكم بل في الاسقاط فلا يجب معرفة الحكم فيه وفي هذا التحقيق نظر لنا لا نسلم ان
مع تعذر معرفته بموت الحاكم يجب الرجوع الى مهر المثل لجواز ان الرجوع الى واقعه فان كثيرا
ما يرجع الى الحوادث في تعيين المجملات المتعلقة بالميت في الحرف الالية ويظهر من هذا ان
لا وجه لكون الموت شيئا في انتفاء الحكم او الاسقاط ويح اما ان نقول اذا تعذر الحاكم رجع
الى القائم مقامه الا انه لا يتبادر حكمه الى ما قال الامرين من مهر المثل او المتعة وعليه تحمل الرواية
الثالث في الاحكام قوله تملك المراة المهر بالعقد وينتصف بالطلاق ويستقر بالدخول
وهو الوطء قبلا او دبرا ولا يسقط معه لو لم يقبض ولا يستقر بمجرد الخلوة على الاظهر حنا بحث
ان المراة تملك المهر بنفس العقد ملكا غير مستقر وهو المشهور بين الاصحاب بل المجمع عليه
عندهم اليوم وقيل من العصور بعد ابن الجنيد وسند اجماعهم وجوه ١ اطلاق الامر في
قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة فان ظاهره اضافة الصدقات اليهن بعد الملك اذ هو
الحقيقة والاصل في الاضافة ولم يتقيد بعد الامر بالدخول وعدمه فيثبت الحل الا ما اخرجه الدليل
٢ كلما ملكت تلك الصدقات بنفس العقد وجب ان تملك لصاحبها كله بالكل المتقدم حق فكذا التالي
والملازمة ظاهرة اما حقية المقدم فلرواية عبيد بن زرارة موثقا عن ق ع قال قلت له رجل

والكلام مع صحة الفعل مجاز لكون الموت سببا في انتفاء الحكم صح

تزوج امراة ومهرها مهرا فساق اليها غنما ورقيقا فولدت عندها فطلقها قبل ان يدخل بها
قال ان كان لها ما ساق وقد حلبن عنده فله نصفها ونصف ولدها وان كن حملن عندها
فلا شيء له من الاولاد ٣ ان الصداق في مقابلة البضع فلا ملك الرجل البضع بنفس العقد وجب
ان تملك المراة ايضا صداقها به كالمبيع يعين وقال ابن الجنيد الذي يوجبه العقد النصف و
النصف الآخر بالوقاع محتجا بانه لو ملكته اجمع به لاستقر لاصالة بقاء ما كان على ما كان
لكن لا يستقر فلم تملكه به والرواية محمد بن مسلم عن ق ع قال سالته متى يجب المهر قال اذا دخل
بها وهو يقتضي عدم الوجوب قبل الدخول ورواية يونس بن يعقوب عن ص ع انه قال لا يوجب
المهر الا الوقاع في القبل والجواب عن | انه انما يتم لو اريد الملك التام لكن ليس كذلك بل المتوقف
كملك المشتري في زمن الخيار والموجب في الهبة قبل التعويض وعن الروايتين بان المراد لا يجب
المستقر ويتفرع على القولين انه لو انفسخ النكاح بالرضاع قبل الدخول لا من جهة المراة فعلى
الثاني يجب نصف المهر لان الموجب الكل اما الدخول او الموت ولم يحصلا وعلى الاول اختلف الناقلون
به على قولين احدهما انه انما يتنصف بالطلاق خاصة وح يجب الكل وثانيهما انه يتنصف لكل فرقة
حصلت في حياة الزوجين قبل الدخول لا من جهة المراة وح يجب النصف ٢ لا خلاف في انه
ينتصف بالطلاق لدلالة قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن
فريضة فنصف ما فرضتم وهل ينتصف بغير ذلك كذلك قد تقدم ان الفسخ بالعنة يوجب تنصيف
وقال الشيخ ره ان موت الزوجة قبل الدخول كالطلاق في تنصيف المهر محتجا برواية يونس
المذكورة انفا وبان الفرقة بالموت اقوى من الفرقة بالطلاق لان الطلاق باختيار الزوج
بخلاف الموت واجيب عن الرواية بانها وردت في مقابلة توهم الاستقرار بالخلوة وعن
الثاني بانه نوع قياس والحق انه يستقر بالموت لما بينا من تملكه بمجرد العقد ولما فصل البقاء
لما اخرجه الدليل ولم تخرجه الادلة الطلاق وهو فتوى ابن حمزة وابن ادريس قال
ان الموت عند محصلي اصحابنا يجري مجرى الدخول في استقرار المهر جميعه وهو اختيار شيخنا
المفيد في احكام النساء وتابع الشيخ ره القاضي والكيدري وقال الصدوق ره ان موت
الرجل ينتصف المهر ٣ يستقر المهر بامور اربعة | الدخول كما بيناه وهو اجماعي ب
موت الزوج ج موت الزوجة وقد عرفت الخلاف فيهما د الردة من الزوج وقوله ولا يسقط
معه لو لم يقبض كانه اشارة الى رواية مصححة رواها محمد بن مسلم عن احدهما ع انها
مع الدخول ليس لها المطالبة اذا لم يطالبها اقول ع اختلف في الدخول الذي يستقر به المهر فقال
ابن ابي عقيل اذا اغلقت الباب وارخى الستر وجب لها المهر ولا عدة عليها وقال ابن الجنيد
اذا حلت نفسها استقر لها مجموع المهر ولها النصف واحتج برواية زرارة عن ق ع قال اذا
تزوج الرجل المراة ثم خلا بها فاغلق بابا او ارخى سترا ثم طلقها فقد وجب الصداق وخلا به

بها دخول وبمعناه روى اسحق بن عمار عن صح عا عن ابيه عن علي عا وقال الاكثر هو الوطء
قبلا او دبرا قال الشيخ ط ره هذه الظاهر في روايات الاصحاب يشير الى رواية يونس بن
يعقوب المتقدمة لا يوجب المهر الا الوقاع في الفرج ورواية محمد بن مسلم عن ق عا وقد
سأله متى يجب المهر قال اذا دخل بها والمراد من الدخول هو الوطء عرفا وغير ذلك من
الروايات ويؤيد هذا القول قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن
فريضة فنصف ما فرضتم والمراد من المس هو الجماع وفي المسئلة اقوال اخر قال ان ارخاء
الستر كالدخول المؤاخذ قال لا يحل للمرأة ان تأخذ منه اكثر من نصف المهر ما لم يدخل بها وتبعه
القاضي والكيدري قال الصدوق ره اذا تزوج الرجل المرأة وارخى الستر واغلق الباب
ثم انكرا جميعا المجامعة فلا يصدقان لانها تدفع عن نفسها العدة ويدفع هو عن نفسه المهر
قال ابن حمزة اذا دخل بها وارخى الستر وادعى الرجل انه لم يواقعها وامكنه اقامة
البينة واقامها قبلت منه وان لم يكن له ان يستحلفها فان استحلفها ولم تحلف
توفية المهر واستحسنه العلامة نقل الشيخ عن ابي عمرانه قال ان الاحاديث قد اختلفت في
ذلك والوجه في الجمع بينها ان على الحاكم ان يحكم بالظاهر ويلزم الرجل المهر كملا اذا ارخى الستر غير
ان المرأة لا يحل لها فيما بينها وبين الله بان تأخذ الا نصف المهر واستحسن الشيخ ذلك وقال
لا ينافي ذلك ما قدمناه لانا انما اوجبنا نصف المهر مع العلم بعدم الدخول ومع التمكن
من معرفة ذلك وانما منع ارتفاع العلم وارتفاع التمكن فالقول ما قاله ابن ابي عمير ثم
استدل برواية يونس بن يعقوب عن صح عا قال سألته عن رجل تزوج امرأة فادخلت عليه
واغلق الباب وارخى الستر وقبل ولمس من غير ان يكون وصل اليها بعد ثم طلقها على تلك
الحال قال ليس عليه الا نصف المهر قال الشيخ جوابا عن روايتي زرارة واسحق الوجه فيهما ان
يحملا على انه اذا كانا متهمين بعد خلوتهما وانكر المواقعة فلا يصدقان على ذلك ويلزم الرجل
المهر كملا والمرأة العدة بظاهر الحال ومتى كانا صادقين او كان هناك طريق يمكن
ان يعرف به صدقهما فلا يوجب المهر الا المواقعة واستدل برواية ابي بصير عن ق عا قال
قلت له الرجل يتزوج المرأة فيرخي عليه وعليها الستر ويغلق الباب ثم يطلقها قبل ان يدخل
بها اتأخذ نصف ما اتى في ذلك من دخل بها ايتهما فيقول لم اتها قال فقال لا يصدقان
وذلك انها تريد ان تدفع العدة عن نفسها ويريد هو ان يدفع المهر واختار العلامة بعد
نقل هذه الاقوال انه انما يجب المهر كملا بالدخول لا بارخاء الستر لكن لما كانت الخلوة مظنة
له بحيث لا ينفك عنه غالبا وجب ان لا ينفك عن ايجاب كمال المهر المستند الى الدخول غالبا
فمن صرح بدعوى الظاهر ومنكره يدعي خلافه فيحكم للمدعي مع اليمين قضاء للظاهر اما مع تصديق
المرأة بعدمه فلا يجب الحل قطعا وفيه نظر لانا لا نسلم ان مدعيه يدعي الظاهر لان الخلوة قد

تنفك

تنفك عن الوقاع غالبا ايضا اما لعارض مرض او غيبة او عدم الانتشار المستند الى
الربط كما هو مشهور فلا يكون ح مدعيه مدعيا للظاهر خصوصا مع ان دعواه معارضة باصالة
عدم الوقاع واصالة براءة الذمة من كمال المهر فالحق اذن ان على مدعيه البينة فان اقامها
والا كان القول قول المنكر مع يمينه قوله قيل اذا لم يسم مهرا او قدم شيئا قبل الدخول
كان ذلك مهرها ما لم يشترط غيره هذا قول الشيخين والقاضي وسلار وابن ادريس والمستند
رواية ابي عبيدة والفضيل في الصحيح عن ق عا وقال المفيد لا لها لو لم ترض به مهرا ما مكنته
من نفسها حتى يستوفي تماما او توافقه على ذلك ويجعله دينا عليه في ذمته واما ابن ادريس
فادعى عليه الاجماع والمصنف استضعف هذا القول لعدم الدلالة على ان ما قدمه هو المهر
يشق من الدلالات الثلاث وعلى تقدير تسليم كونه مهرا لا دلالة على كونه كمال المهر لجواز كونه
قدرا يسيرا او مهرا مثلها بشق كثيرا وبالعكس والرواية ليس فيها ان المهر غير مسمى في العقد بل
مبنية على مجرى العادة فانه قيل ان العادة فيما تقدم من الزمان ان الرجل لا يدخل بزوجته
الا بعد تقديم مهرها والآن العادة بخلاف ذلك وقول المفيد انها لو لم ترض به مهرا ما مكنته
من نفسها ممنوع لجواز تمكينها ومطالبتها بالمهر كما في صورة ما لو لم يقدم شيئا ولم يكن مواقعا
ودعوى الاجماع ممنوعة اذا وقفت هذا فهنا فوائد التحقيق في المسئلة ان الزوجين
ان اتفقا على ان المقدم هدية فلا بحث في لزوم مهر غيره وان اتفقا على انه مهر او من المهر
فلا نزاع ايضا وان اختلفا بعد اتفاقهما على التقديم فقال الزوج هو مهر وقالت الزوجة
هدية فالقول قول الزوج لانه اعرف بنيته وكذا الكلام لو حصل التقديم في صورة التسمية
لو حلف الزوج وكان مهر المثل اكثر من المقدم كان لها التتمة وان كان اقل كان الزائد
اباحة لو تلف مهرها لم يكن مضمونا ومع بقائه له الرجوع به ولو نكل عن اليمين او رد اليمين
عليها حلفت في الصورتين وكان لها المطالبة بالمهر لو تلف المقدم عندها ومع وجوده لها
الاحتساب به مع اتحاد الجنس ومع الاختلاف ينتقل الى المراضاة قال الشيخ ره يستحب للرجل
ان لا يدخل بامرأته حتى تقدم لها مهرها وان لم يفعل قدم بعضه او شيئا آخر هدية يستميل به
قلبها وناقشه ابن ادريس قوله يستميل به قلبها لان قلبها يستباح بالعقد والمهر يكون
في الذمة وضعف مناقشته لنظيره فان الشيخ قصد شدة الاستحباب ومستنده رواية
ابي بصير عن ص عا اذا تزوج الرجل المرأة فلا يحل له فرجها حتى يسوق اليها شيئا درهما فما
فوقه او هدية من سويق او غيره وبذلك يجمع بين هذه وبين رواية عبد الحميد الطائي
قال قلت لابي ع الرجل يتزوج المرأة وادخل بها ولا اعطيها شيئا قال نعم يكون دينا عليك او نحل
الرواية الاولى على ما اذا لم يحرم على اباحة فان الفرج يكون حراما او مكروها كراهة شديدة
لما ورد في الحديث من استدان دينا ولم ينو قضاءه فهو سارق ومن تزوج امرأة ولم ينو

قضاه فهو سارق ومن تزوج امرأة ولم يسوا مهرها فهو زان وابن الجنيد قال أما يقول الشيخ
قال لئلا يكون الفرج موطوءا بغير عوض ولا يتمان كان والى البلد يرى ان الدخول ابرا من المهر
قوله ولا يستعيد الزوج ما يجدد من التمايين العقد والطلاق متصلا كان كالنماء
منفصلا كالولد ولو كان النماء موجودا وقت العقد رجع بنصف كالحمل اما المتصل فلا خلاف
في عدم الرجوع به واما المتصل كالسمن وتعلم الصنعة فقال الشيخ في ط يكون مخيرا بين اعطاء
النصف مع الزيادة وبين ان يمسكه ويعطيه نصف القيمة ثم قوى الاول لنزلته فنصفها
فرضتم وقال ق لو جعل مملوكا مهرا ثم زاد ثمنه عندها وطلقها قبل الدخول رجع بنصف ثمن
المملوك يوم التسليم وليس له من الزيادة شيء وتبعه القاضي فيه وقال ابن ادريس لا فرق بين
المنفصل والمتصل فانه لا يرجع الا بمثل قيمة العين وقت التسليم لان هذا النماء حدث
في ملكها دون ملكه لان ملكه لم يجدد الا بعد الطلاق وهو اختيار المص وبه افتى عليه المص
واحتجاج الشيخ بالاية ضعيف لان المفروض قد زاد فلا يكون اخذ نصف منفردا عن الزيادة
التي ملكتها بالعقد وهنا فائدة لا خلاف في انه لو زادت القيمة لا لزيادة عين ولا صفة
بل لزيادة السوق في انه يرجع بنصف العين نقل ذلك ابن ادريس وذلك لان تلك الزيادة
في معرض الزوال ولهذا لو نقصت القيمة السوقية عن يوم التسليم لم يكن النقص مضمونا عليها
قال الشيخ لو ان الطلع قبل التابير وبعده نماء متصل كالسمن لها امساكها بحلتها ومنعه من الرجوع
في النصف ويكون حقه في القيمة فان اختارت رد نصف العين اجبر على القبول ومنعهم من فرق
بين ما قبل التابير وما بعده وقيل اذا ابر فهو متصل كالولد لا يجبر الولد على قبول نصف
العين قال والمذهب انه لا فرق بينهما فقال العلامة الوجه انه اذا رجع في نصف العين سواء
كان الطلع مؤبرا او غير مؤبر والثمرة للمرأة لتجدد ملكها وعلى الزوج الصبر الى وقت
الجداد لان الثمرة في الاصل حق فليس له قطعها ولا الرجوع بالقيمة ولا يجبر عليها وهذا
بخلاف ما اذا حصل نقص القيمة عندها للسوق وقد بينا عدم ضمانه اما لو كان لزيادة
عين كالعود او صفة كنسيان صنعة قال الشيخ تخير مع طلاقها قبل الدخول بين اخذ
نصف العين او نصف القيمة وقال القاضي ان كان من فعلها او من امر سماوي تخير بين
اخذ نصفه ناقصا وبين تضمينها نصف القيمة يوم القبض وان كان من اجنبي لم يكن له
سبيل على المهر وتضمنها نصف القيمة يوم قبضه وقال العلامة الوجه ان يجبر الزوج على اخذ
نصف العين مع الارش وليس له المطالبة بنصف القيمة الا برضاها لانحصار حقه في العين
مع وجودها لقوله تع فنصف ما فرضتم والعيب لا يخرج العين عن حقيقتها والنقص يجبر
بدفع الارش قال وتفصيل القاضي من منع الزوج من اخذ نصف العين لو كان العيب
من اجنبي واخذ النصف منها ناقصا لو كان العيب من فعلها لا وجه له لان العيب اذا

كان

كان من فعلها كان مضمونا عليها لانه تلف اما البعض او لوصف في يدها ضمن فكان للارش
لا زواله كما لو تلفت العين بكمالها قيل عليه لا نسلم اجبار الزوج على ما قلت قوله لانحصار
حقه في العين قلنا ممنوع وانما يكون كذلك لو بقيت العين بكمالها والفرض خلافه لان
الماهية اذا نقص جزء منها من مائة الى جزء صدق عليها انها غير الماهية الاولى ولا يدل
عليه قوله تع فنصف ما فرضتم لان المراد ان كان غير الشخص فلم يصح الاحتجاج وان كان
الشخص فكذلك لعدم بقائه بكماله قوله والعيب لا يخرج العين عن حقيقتها قلنا سلمنا
لكن اللازم منه تخيير الزوج بين اشخاص تلك الحقيقة ولم نقل به بل حكم باختصاص الحقيقة
العين وان اراد تحقيقها شخصها فممنوع لان الشخص لم يبق مع العيب في
المذكور قوله واذا كان العيب من فعلها كان مضمونا عليها قلنا ممنوع لانها ملكت العين
بالعقد ولا يضمن الانسان جناية في ملك غيره ولذلك لم يوجب القاضي عليها الارش
بل خيره بين اخذه ناقصا وبين تضمينها نصف القيمة يوم القبض نعم يتم ما قاله العلامة
على رأي ابن الجنيد انها لا تملك بالعقد الا نصف الصداق لكنه لم يقل بذلك قوله ثم منع الزوج
من اخذ العين لو كان العيب من اجنبي لا وجه له قلنا بل له وجه وذلك لانه اذا
لم يرجع بالعيب لم يكن له الرجوع الى الاجنبي لانه لم يجن على العين الا وهي ملك المرأة
ولا الى المرأة لانها لم تجن عليها فلذلك ينتقل الى القيمة قد بينا ان المرأة تملك الصداق
بالعقد لكنه مضمون على الزوج حتى يسلمه اليها ولهذا لو كان المهر من ذوات القيم و
قبضها اياه ثم طلقها قبل الدخول وتلف في يدها لم يضمن له الا قدر الواجب من نصف
القيمة من حين قبضها او حين العقد اما لو طلقها والمهر في يده وحصل فيه نقصان
عين او صفة فقال الشيخ تخيرت في اخذ نصف العين او نصف القيمة وقال القاضي ان كان
العيب من غير فعله تخيرت كذلك وان كان من فعله تخيرت بين اخذ نصفه ناقصا و
قيمة نصف النقصان وبين تركه وتضمينه نصف القيمة وان كان من اجنبي تخيرت بين
اخذ نصفه ناقصا واتباع الجاني بنصف النقص وبين اخذ نصف القيمة من الزوج وقال
العلامة هنا ايضا انها تجبر على اخذ نصف العين مع الارش لانه اقرب من القيمة الى الحقيقة
ولانها استحقت العين بالعقد ولا خيار هنا لانه اقرب الى المسمى من مهر المثل قال وفي
تفصيل القاضي لا وجه لسواء فرق بين ان يكون العيب من فعل الزوج او من فعل الاجنبي
وكما اوجب الضمان على الاجنبي كذا ينبغي ايجابه على الزوج قيل عليه هنا ايضا نمنع
لزوم ايجابه وسنده عدم بقاء الشخص كما تقدم قوله لانه اقرب من القيمة الى الحقيقة قلنا سلمنا
لكن لا نسلم ان لازمه هو الايجاب ولم لا يجوز ان يكون لازمه هو التخيير المذكور
وذلك لانه يجوز تعلق الغرض بكمال العين ولم يبق الكمال فلذلك جاء التخيير قوله وتفصيل

القاضي لا وجه له واذا فرق الى آخره قلنا لم يفرق الرجل بينهما بل قال بوجوب الارش على الزوج
والاجنبي معا فان قوله وبقيمة نصف النقصان هو الارش فما ظن هنا ما قاله القاضي ؟
لو كان المهر موجودا حال العقد كان جزءا من المهر يرجع بنصف بالطلاق كما يرجع بنصف الاصل لانه
من جملة ما فرض فلو كان دارا خاملا او امة كذلك فاحتضت في يدها او بدها تحمن من كانت
في يده التفاوت ما بين قيمتها خاملا او محتضنا فلو طلق قبل الدخول وهو في يده كان لها نصف
العين ونصف التفاوت وان كانت في يدها يرجع اليه نصف العين ونصف التفاوت ولو ولدت
عنده او عندها ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصف الام قطعا وهل يرجع بنصف الولد كذلك العلامة
عند احتمالين احدهما الرجوع به لما تقدم وثانيهما العدم لانها زيادة ظهرت بالانفصال على ملكها
لان قبله لم يوجد بالتقويم قال الشيخ ولم نعرف ملكيته ولم يقابله قسط من الثمن فالزيادة ظهرت
في ملكها فيكون للزوج ارش ما بين كونها خاملا ومحتضنا واختاره الشهيد قوله ولو كان تعليم
صنعة او علم فعلمها رجع بنصف اجرته هذا صحيح وكذلك رجعت بنصف الاجرة اذا لم يعلمها وطلقها
قبل الدخول وقال الشيخ لا شيء اذا اصدقها تعليم سورة وطلقها قبل الدخول وقبل التعليم جاز له ان
يمنعها النصف لان الذي ثبت لها تعليم نصف ما وقع العقد وايجاب غيره يحتاج الى دليل ورده
العلامة بان تنصيف التعليم غير ممكن لاختلاف الآيات في السهولة والصعوبة فيختلف التعليم باختلاف
ذلك واوجب عليه نصف اجرة المثل قيل عليه انه اذا امكن تقويم كل السورة امكن تقويم بعضها و
اذا امكن تقويم بعضها امكن تنصيف تعليمها بالضرورة وفيه نظر لجواز امكان التقويم بالنسبة الى المجموع
من حيث هو مجموع وعدم امكانه بالنسبة الى البعض ولانه اذا اختلفت الآيات في السهولة والصعوبة
جاز ان يكون آية واحدة مساوية لباقي السورة ظرفا لمدة او الباقي لا يكون نصف المفروض حقيقة
فلا يشمله قوله فنصف ما فرضتم نعم ويرد على الشيخ ايضا انه مع الطلاق تبين منه فلا يكون محرما
له فكيف يعلمها ان قلت يعلمها من وراء حجاب قلت سماع الصوت وتكرار القراءة للحفظ عورة
تحرم عليه فلا يسعها الحجاب فالاولى اذن ما قاله العلامة قوله ولو ابرأته من الصداق رجع
بنصفه هنا فما يأتي جاء في اسقاط المهر الفاظ ثلاثة الهبة والعفو والابراء فان كان المهر دينا
او اتلفه الزوج بعد العقد وقبضته منها اسقاطه بكل من الثلاثة ولا يفتقر الى القبول لانه ابراء
الحقيقة لهو اسقاط لما في ذمته فيحصل وان لم يقبل وان كان عينا صح بلفظ الهبة ايجابا
وافتقر الى القبول ولا يصح بلفظ الابراء اجماعا وهل يصح بلفظ العفو اشكال من اطلاق
قوله تعالى الا ان يعفون الشامل للعين والدين ومن اختصاص العفو بالدين فانه اسقاط ما في الذمة
وهو الاقرب ٢ اذا وهبته العين في يده ثم طلقها رجع عليها بالنصف اجماعا لتصرفها
المرجب لضمانها اما الدين عليه لو ابرأته منه ثم طلق فهل يرجع عليها ام لا ظاهر عبارة المص وغيره
نعم لان الابراء تصرف فيه واتلاف لماله ثابت قبل الابراء في ذمته ويقع نقله وتملكه فيكون اسقاطها

لا تصرف

لا تصرف موجب للضمان فيرجع عليها بالنصف واحتمل العلامة عدم العدم لعدم اخذها منه
شيئا وهو ظاهر ولانه لا استحالة ان يبقى الانسان في ذمته نفسه وليس ذلك اتلافا
فلا يكون ضامنا ونبه على ذلك بانه لو رجع الشاهدان بدين في ذمة زيد لم يجد حكم الحاكم
المشهود عليه وقبل الاستيفاء ثم ابرأ المشهود عليه لم يرجع على الشاهدين بشيء فلو كان الابراء اتلافا
على من في ذمته غرما لما لو قبضته ثم وهبته منه فرقا له واجيب بالفرق بين الصورتين
فان المشهود به لم يثبت اصلا فالبراءة مستمرة فلا اثر للابراء بخلاف الصداق فانه ثبت وازيل
بما لو وهبته النصف ثم طلقها قبل الدخول فان كان الصداق دينا برئ من الكل وبحثا واحدا
وان كان عينا فيه احتمالان احدهما ان له الباقي باجمعه لانصراف هبتها الى ما تملكه مستقرا منه
وقد ملك الباقي بالطلاق وثانيهما ان يكون له نصف النصف الموجود وبدل النصف الموهوب
لان هبتها له بمنزلة الاتلاف واذا اتلف نصف المهر وبقي نصف كان الباقي بينهما فتضمن قيمة النصف
التالف من الموهوب والحاصل من هذا ان الهبة وردت على مطلق النصف فيشيع فيستقر له نصف
النصف بالطلاق ونصف النصف الآخر بالهبة ويكون لها النصف الباقي شائعا وعليها قيمة النصف
والحق الاول لاحالة انصراف الهبة الى ملكها المستقر واحتمال عدم تقرره الحاصل بالتبعيض ١٢
قال الشيخ ره اذا ابرأته في مرضها ولم تملك غيره لم يصح الا الثلث وقال ابن ادريس يسقط جميع المهر
لانه ليس بوصية وقد تقدم تمام البحث في الوصايا فعلى قول الشيخ لو طلقها بعد الابراء وقبل الدخول
والموت برئ من نصف بالطلاق ومن السدس بالرجوع بالضمان ومن سدس آخر بالابراء ويبقى
عليه سدس للورثة وعلى قول ابن ادريس برئ من الكل وماتت مديونة بالنصف ؟ قال الشيخ ره
لو اذا وجب لها مهر المثل ولم تعلم مقداره لم يصح الابراء بجهالته وكذا ضمان المجهول وبمثله قال
ابن الجنيد وكذا ابن حمزة الا انه قال اذا ابرأته فاستحقت عليه شيء وقال العلامة لك الرجوع
عند عجز الابراء والضمان مطالبة الابراء اسقاط للحق فلا يؤثر فيه الجهالة للاجماع على صحة
الصلح على المجهول الا ذا انه وهو يقتضي الابراء بعوض كانت صحيحة مع عدم العوض اولى والضمان
قد تقدم جوازه قلت وذكر العلامة عند وبيع البراءة من المجهول ولو على المديون وخشي عدم الابراء
لو اظهره لم يبق الابراء فعلى هذا يمكن ان يقال ان كان الزوج عالما بقدر مهر المثل وهي جاهلة
وخشي من علمها عدم ابرائها لم يصح الابراء ولو كانت عالمة وهو جاهل او كانا جاهلين صح قوله
لو امرها مدبرة ثم طلق صارت فيها نصفين وقيل يبطل التدبير بجعلها مهرا وهو اشبه
في المسألة قولان قول الشيخ والقاضي بعدم بطلان التدبير بالاصداق وانما تعتق بموت المدبر
وانه لو طلق قبل الدخول كان للمدبر بين الزوج والمرأة لحاجتهم ولو يوم ولو ماتت المدبرة
وكما اما كان نصف الرجل ونصف المرأة ومستنده رواية المعلى بن خنيس عن ع ٢ قول
ابن ادريس بطلان التدبير بذلك لانه وصية تبطل بالخروج عن ملك المعطي قبل موته قال

سيا فلا يتحقق نقله اليه
ولا اتلفت عليه شيئا لانها
لم تصدر منها الا ازالة
الاستحقاق لما في الذمة
صح

الكل

وقول الشيخ اذا ماتت المدبرة ولها مال كان نصفه للزوج ونصف للمرأة غير صحيح لانها ما ملكت شيئا الا ان يكون التدبير واجبا بالنذر فلا يكون له الرجوع فيصح ح قوله قال العلامة والمعتمد بطلان التدبير بالاصداق وتاويله قول الشيخ بالنذر ليس بجيد لبطلان جعلها مهرا ح قلت ويمكن ان يجاب عن تاويل ابن ادريس بان حاصل كلام الشيخ وهو قوله ان لها ان تصرف الى الخدمة فاذا كان التدبير واجبا بالنذر لم يصح الرجوع فيه فاذا انصرف الى مهاياة الخدمة تزوجه اعتقاقها بموته وانه اذا طلقها كان لها يوم وله يوم لان الخدمة هي المهر ويكون مراده فما تركت المدبرة ليس هو الميراث حقيقة بل ما حصل من كسبها زمان خدمتها المشتركة فانه يكون بين الزوج والمرأة كالخدمة والحاصل ان تاويل ابن ادريس متوجه على قول الشيخ والحق والاشبه باصول المذهب ما قال ابن ادريس نعم عبارة المتن غير صريحة بقول الشيخ حتى يتوهم منها عدم بطلان التدبير لانه قال صارت بينهما نصفين وهو ظاهر في رقيتها لا في خدمتها نعم قال في ح صارت بينهما نصفين فاذا ماتت تحررت وهو ايضا غير سديد ولا صريح في الخدمة بل ظاهر كونها نصفين بطلان التدبير بالاصداق وملك الزوجة لها بالعقد ورجوع نصفها الى الرجل بالطلاق فيكون بينهما نصفين قوله اذا شرط في العقد ما يخالف المشروع فسد الشرط دون العقد والمهر كما لو شرطت ان لا يتزوج او لا يتسرى وكذا لو شرطت تسليم المهر في الحال فان تاخر عنه فلا عقد الشرط قسمان مشروع وغير مشروع فالاول ذكره في العقد يفيد تاكيدا سواء كان من مقتضيات العقد كالمهر والنفقة وغيرها او ليس كذلك كتسليم المهر وان لم تطلبه او الوطء في الفرج والثاني كاشتراط عدم المهر والنفقة وان لا يطاها فهذا قال الشيخ ط يكون الشرط باطلا والعقد صحيحا وتبعه ابن ادريس والمص ثم قال الشيخ ان كان الشرط يعود بفساد العقد مثل ان يشترط الزوجة ان لا يطاها فالنكاح باطل لانه شرط يمنع المقصود بالعقد وهذا يدل على ان كل شرط يخالف مقتضى العقد فهو باطل ويبطل العقد واما الشرط الذي لا يخالف مقتضى العقد ولا الشرع مثل ان لا يخرجها من بلدها وان لا يلبسها الا الحرير او الكتان فهو جائز يجب الوفاء به اذا ذكر في متن العقد والا استحب واما العلامة فقال في القسم الثاني انه يبطل الشرط خاصة لا العقد لان فساد العوض لا يؤثر فيه فساد الشرط اولى وهل يبطل الصداق فيه وجهان احدهما لانه في مقابل الوطء خاصة ولا اعتبار بالشرط وثانيهما نعم لان الشرط لا يعود بالمنافاة الى الصداق فيتعذر الرجوع الى قيمة الشرط فيبطل المهر ويثبت مهر المثل قوله وكذا لو شرطت الى آخره هذا ايضا مما يخل بالمقصود من النكاح فالشرط باطل اجماعا يبقى الكلام في امرين العقد والمهر فقيل ببطلان النكاح لانه اتى بلفظ يثبت النكاح وبآخر ينفيه وهما في صحته وليس ترجيح ثبوت الصحة على البطلان اولى من العكس فيتعارضان فيرجع الى اصل تحريم الفرج وقيل بالصحة لما تقدم وهو الاولى واما المهر فقيل يفسد لها انما راضيا به على هذا الوجه فيثبت مهر المثل وقيل له

يفسد لانه عقد وشرط لا عقد بشرط والاول الجاري باطلا ولان الموجب لثبوت الشرط العقد فلو كان الشرط شرطا في صحته لزم الدور واذا لم يصح العقد بسببيته ايجاب الشرط بطل الشرط ولم يؤثر في العقد ويبطل المهر وعند السيد قوله اما لو شرط ان لا يفتضها صح ولو اذنت بعده جاز ومنهم من خص جواز الشرط بالمتعة للاول قول الشيخ استنادا الى رواية اسحاق بن عمار عن جعفر قال قلت رجل تزوج بجارية ان لا يفتضها ثم اذنت له بعد ذلك قال اذا اذنت له فلا باس ومثله رواية سماعة عنه ع والثاني قوله ط قال ويبطل في الدائم النكاح والشرط وتبعه ابن حمزة والكيدري واختاره العلامة ره وقال القاضي وابن ادريس بطلان الشرط فيهما ولم يحرر قوله ط لان الغرض الاقصى في المتعة الحل لتداخل دون التناسل فلذلك جاز فيها اشتراط عدم الافتضاض واما الدائم فعلى العكس فلا تجوز فيه على ما القاعدة المتقدمة ان كل ما يخالف مقتضى العقد فهو باطل ومبطل والامر في الشرط في قوله المص جواز الشرط المعهود اي الشرط المذكور لا للجنس قوله لو شرط ان لا يخرجها من بلدها لزم ولو شرط لها مائة ان خرجت معه وضمن ان لم تخرج فان اخرجها الى بلاد الشرك فلا شرط ولو رضيت المائة وان اراد بها الى بلد الاسلام فله الشرط هنا فوائد الاول لو شرط ان لا يخرجها من بلدها حل بلزم اجماعا قال الشيخ ره والقاضي وابن حمزة نعم واختاره المص والمستند رواية ابي العباس في الصحيح عن جعفر في الرجل يتزوج المرأة وشرط ان لا يخرجها من بلدها قال يفي لها بذلك وقال يلزمه ذلك وقال الشيخ ره وابن ادريس لا يلزم لانه يجب عليها طاعة زوجها والخروج معه اين شاء ولذا اعتقادا واختار السيد قول ابن ادريس وحمل الرواية على الاستحباب لان مقتضى النكاح تسلط الرجل على المرأة بالاستمتاع والاسكان والاخراج اختيار المص لانه شرط لا يخالف المشروع فيجب الوفاء به عملا بالحديث ولانه امر يتعلق به غرض العقلاء فان حب الوطن من الايمان وجاز اشتماله على مصلحة لا يحصل في غيره من البلدان او حصول ضرر بسكنى او بالخروج الى ذلك الغير وقول ابن ادريس يجب عليها طاعة زوجها فلما سمى اذا امرها بامر سائغ في الشرع غير ممنوع منه او مطلقا والاول مسلم لكن مع شرط عدم الاخراج لا يكون الاخراج سائغا فلا تجب الطاعة فيه والثاني ممنوع والا وجب عليها طاعته اذا امرها بمعصية الله وهو باطل الثاني لو شرط لها مهرا ان اخرجها الى بلده ونصف ان لم يخرج حل لذلك حكم اجماعا قال ابن ادريس ليس لذلك حكم بل يجب عليها طاعته الى اي بلد اراده ويلزمه مهر المثل لجهالة المذكور في العقد وقال الشيخ ره والقاضي وابن حمزة ان الشرط لا حكم ان طلبها الى بلد الاسلام وان طلبها الى بلد الشرك فلا حكم له ولا يجب عليها طاعته ولها المهر المسمى والمستند رواية علي بن رئاب في الحسن عن جعفر قال سئل وانا حاضر عنده عن ذلك فقال ان اراد ان يخرج بها الى بلد الشرك فلا شرط له ولها مائة دينار التي اصدقها اياها وان اراد ان يخرج

على م

والاجود

بلاد الشرك ح

قال ابن

كانت عاصية له ناشزة وسقط نفقتها وقال ان الرواية المذكورة لا يعمل بها الشيخ ابو الصلاح

بها الى بلاد المسلمين ودار الاسلام فلما اشترط عليها والمسلمون عند شروطهم وليس له ان يخرج
بها الى بلاده ثم يوفي لها صداقها او ترضى من ذلك بما وفيت وخرجا بها ان قلت
اذا لم يلزم الوفاء لو طلبها الى بلد الشرك فلم وجب عليه قلت لان العقد وقع عليها لان اول
الروايات رجل تزوج امرأة على مائة دينار على ان تخرج معه الى بلاده فان لم تخرج فهي احق
دينارا او سقط نصفها مشروط بشرط باطل وهو الخروج الى بلاد الشرك هذا والمصنف تردد في بيع
وكذا العلامة عند قال وفيه نظر والمنشأ فيه ما من عموم المؤمنون عند شروطهم ولانه شرط يتعلق
به غرض صحيح ومن انه مخالف لمقتضى العقد فلا يصح ٣ الشرط المذكور في المسألتين
تعلق بالبلد فعلى تقدير صحة الشرط لو تعلق بنفسها هل حكمه حكم البلد نظر من عموم المؤمنون
عند شروطهم ولتعلق الغرض كما تقدم ومن ان النكاح سبب في ثبوت سلطنة الزوج على
المرأة في استمتاعها حيث يشاء خرج البلد للنص فيبقى الباقي على اصله والاقوى الاول عملا بالعلة
واتحاد الطريق قوله لو اختلفا في اصل المهر فالقول قول الزوج مع يمينه ولو كان بعد
الدخول وكذا لو خلا فادعت المواقعة هنا مسائل ١ اختلفا في التسمية فقال الزوج عقدت
بغير مهر وقالت المرأة بل بذكر مهر فالقول قول الزوج اما لانه منكر والقول قول المنكر او
لان الاصل عدم وهو عدم ثبوت المهر وهذا الحكم سواء كان قبل الدخول او بعده لكن بعد الدخول
يلزمه مهر المثل ٢ اختلفا في القدر او الصفة بعد الاتفاق على التسمية فالقول قوله ايضا
لما قلناه اولا ٣ اختلفا في الاستحقاق فقالت هي انا استحق عليك مهرا وقال هو لا
تستحقين قبلي شيئا فان كان قبل الدخول فالقول قوله لان الفرض والمتعة انما
تجب بالطلاق ولم يقع فالقول قوله وان كان بعده فيحتمل ان يكون كذلك لامكان براءة ذمته
من المهر كما لو زوجه الاب وهو صغير فتبرأ السيد وهو رق لكنه نادر فلا يلتفت اليه ويحتمل
يلزم بجواب سديد ٤ اختلفا في حصول سبب الاستحقاق وهو الدخول الذي هو المواقعة
فالقول قوله ايضا وقد تقدم تحقيق البحث فيه ٥ اختلفا في التبعيض والابينة فالقول قولها
لاصالة عدم التبعيض واصالة بقاء ما كان على ما كان قوله للمرأة ان تمتنع حتى تتبعض
مهرها وعلى الحاق بعد الدخول فيه قولان اشبههما انه ليس لها قال الشيخ لها الامتناع حتى
تتبعض واطلق ولم يفصل ومنعه القاضي وفصل فقال ان كان الامتناع قبل الدخول لا بعده
ثم حكى عن قوم ان لها ان تمتنع حتى تتبعض قال وهو الذي نقوله في نفسي وهذا يدل على ان اطلاق
ه هو الحكم الكلي الشامل لما قبل الدخول ولما بعده وقال قوم بالتفصيل المذكور وهو قال التقي
والمرتضى وابن حمزة وابن ادريس والمصنف وهو المختار لان البضع حق الزوج فليس لها الامتناع
منه طلبا لحقها عليه بل تسليم اليه حقه وتطالبه بحقها ولا يلزم من جواز امتناعها قبل الدخول
جوازه بعده لان البضع وان ملك الزوج بالعقد لكن ملكا ناقصا وانما يتم بالتبعيض والتبعيض

المائة صح

وتبعه صح

هنا الوطء كذا قال الشيخ ولا يلزم من امتناع تسليم الملك الناقص امتناع تسليم الملك التام
النظر الثالث في القسم والنشوز والشقاق قوله انما القسم فللزوجة
الواحدة ليلة وللاثنتين ليلتان وللثلاث ثلاث والفاضل من الاربع له ولو كن
اربعا فلكل واحدة ليلة هنا فوائد ١ القسم بفتح القاف مصدر قسمت الشيء فانقسم
بالكسر الحظ والنصيب من الخير مثل طحنت طحنا فانطحن الطحن مصدر والطحن بالكسر الدقيق
قال يعقوب يقال هو يقسم امره قسما اي يقدره وينظر فيه كيف يفصل والقسمة بين
الزوجات ان اخذت من الاول فهو باعتبار تقسيم الزمان عليهن وان اخذت من الثاني
فهي باعتبار تقدير الزمان والنظر فيه كيف يصرف اليهن ٢ القسم واجب في الجملة لمن يجب
لها نفاق عليها لتولدها وعاشروهن بالمعروف ولان النبي صلى الله عليه وآله مات عن تسع وكان يقسم
لثمان لان سودة بنت زمعة وهبت ليلتها لعائشة والقائم به واجب لما تقرر في الاصول
وفي الحديث دلالة على جواز هبة الليلة ٣ هل هي واجبة ابتداء وكذا الدوام ام لا وان اراد
الابتداء بواحدة وجب ان يقسم المشهور هو الاول لانه حق مشترك بين الزوجين لاشتراك
المشقة فلها المطالبة بحقها منه لان الاحاديث بوجوبه مطلقة من غير اشتراط ابتداء وقال
في م يقسم للحرة الثلثين من ماله ونفسه وللامة الثلث من ماله ونفسه وقال الشيخ في ط بالثاني
واختاره المص في يع لاصالة عدم الوجوب ولانتفاء الدليل عليه خرج ما بعد الابتداء للاجماع فيبقى
الباقي على اصله ولانه بعد الابتداء لم يقسم لزم الترجيح بغير مرجح لاشتراك الجميع في الزوجية
ولانه يكون ج ميلا منهيا عنه بقوله تعالى ولا تميلوا كل الميل فيكون حراما ٤ ان قلنا بالوجوب
ابتداء لزم وجوب القرعة والا لزم الترجيح بلا مرجح وان قلنا بعدمه جاز الابتداء بمن اراد
والشيخ ط وان قال بالثاني لكنا اوجبنا القرعة ٥ لا يجوز القسمة اقل من ليلة لانه تبعيض
هل يجوز اكثر من ليلة اختيارا قيل نعم مطلقا لعدم التفاوت وقيل لا الا برضا المدة
ذلك من بعد العهد المستلزم لضعف المودة وقال الشيخ ط يجوز ثلث ليال بغير رضاهن
اما الزائد فلا بد من الرضا واختاره المص في يع الثاني وهو اولى هذا مع التساوي في الاستحقاق
اما مع التفاوت فيه كما يجيء فقد يضطر الى القسمة ازيد من ليلة فلا يشترط الرضا قوله
ويختص الوجوب الليل وفي رواية الكلبي انما عليه ان يكون عندها في ليلتها ويظل عندها
في صبيحتها لما تقرر ان الواجب في القسمة هو المضاجعة لا المواقعة لانها انما تجب في
كل اربعة اشهر مرة قال وتختص وجوب المضاجعة بالليل ولا خلاف فيه وايضا ان النهار
للمعاش فوجوب كونه عندها فيه يستلزم الحرج ولا حرج في الدين اللهم الا ان يكون معاشه
بالليل كالحارس والنواتي فانه يقسم نهارا وقال الجنيد العدل بين النساء اذا كن
حرائر مسلمات ان لا يفضل احدهن على الاخرى في الواجب لهن من مبيته بالليل و

قيلولة صبيحة تلك الليلة كان ضرعا من الظل والرواية المشار اليها رواها ابن حبيم
الكرخي قال سألت محمدا عن رجل له اربع نسوة فعرس بثلاث منهن في ليالين و
قسمهن فاذا نام عند الرابعة في ليلتها لم يتمها وهل عليه في هذا اثم فقال انما عليه ان
يكون عندها في ليلتها ويظل عندها صبيحتها وهي مشعرة بقول ابن الجنيد والاولى قول
ذلك على الاستحباب قوله واذا اجتمع مع الحرة امة بالعقد فللحرة ليلتان وللامة ليلة
والكتابية كالامة قيد للامة بكونها بالعقد ليخرج الامة بالملك فانها لا قسمة لها وكلام
المفيد مشعر بانه لا يستحق الامة قسمة سواء وطئت بالعقد او بالملك والمشهور الاول
استنادا الى رواية محمد بن مسلم صحيحا عن احدهما ع قال اذا كانت تحته امة مملوكة فتزوج
عليها حرة قسم للحرة مثلي ما يقسم للمملوكة وكون الكتابية كالامة في القسم ذكره ابن الجنيد و
الشيخ ط وصرح بنقصها بسبب الكفر فلا تساوي الحرة المسلمة وكذلك الامة الكتابية
لا تساوي الامة المسلمة لعلة حدثت على تلك بالاسلام لترجيحها الاسلام يعلو ولا يعلى
هذا فهنا فوائد ١ اجتماع الامة مع الحرة اما بالاذن من الحرة ان كانت الحرة سابقة
او بالرضا ان كانت لاحقة ٢ نكاح الكتابية قد تقدم انه لا يجوز عبطة ابتداء بل استدامة
كالمسلم الكتابي من كتابية فانه يستبيحها بالعقد الاول ان كانت حرة مطلقا
وان كانت امة فمع رضا الحرة ٣ قد تقدم انه لا يجوز للحر المسلم اكثر من اربعين وان كان
معه شيء من الحرائر فحرتين وحج لا يجتمع عنده مع الحرة المسلمة امة او كتابية حرة او امة
يكون القسمة اكثر من ليلة لما تقدم انه لا يجوز اقل من ليلة والمساواة وترك حقه متعاشرا
فوجب القسمة على وجه لا يقع فيه ظلم ولا مخالفة شرعية للشرع والدور الشرعي في الضرب
الشرعي اربع ليال لا غير وحج لا يدين ذوي آخر يقع فيه القسمة على وجه يرتفع معه المحذورات
٤ صور الاجتماع على ذلك التقدير اقسام ١ حرة مسلمة وامة مسلمة الدور ثمان للحرة
ليلتان وللامة ليلة ويبقى له خمس ٢ حرة مسلمة وحرة كتابية كذلك ٣ حرتان مسلمتان
وامة مسلمة كذلك ويبقى له ثلاث ٤ حرتان مسلمتان وكتابية كذلك ٥ حرتان وامتان الدور
ثمان ايضا ويبقى له ثلاث ٦ حرتان مسلمتان وكتابيتان حرتان كذلك ٧ حرتان مسلمتان
وامة كتابية كذلك ٨ ثلاث حرائر مسلمات وامة مسلمة كذلك ويبقى له ليلة ٩ ثلاث حرائر
مسلمات وكتابية حرة كذلك ١٠ حرة مسلمة وثلاث كتابيات حرائر كذلك ويبقى له ثلاث
١١ حرة مسلمة وامة كتابية الدور ستة عشرة للحرة اربع وللامة ليلة ويبقى له احد عشر حرة
مسلمة ١٢ حرة مسلمة وامة مسلمة وامة كتابية للحرة المسلمة اربع وللامة المسلمة ليلتان و
للامة الكتابية ليلة يبقى له تسع ١٣ حرة مسلمة وحرة كتابية وامة كتابية كذلك لذا العدد
المذكور ويزيد امة مسلمة الحكم كذلك ويبقى له سبع ١٤ حرتان مسلمتان وامة كتابية كذلك

هو ثلاث حرائر مسلمات وامة كتابية لكل حرة اربع وللامة ليلة ويبقى له ثلاث والضابط
ان للحرة المسلمة جزءا وللامة المسلمة او الحرة الكتابية نصف جزء وللامة الكتابية ربع جزء
٩ المشهور ان المتعة لا قسمة لها وقال ابن ابي عقيل قيل انه اذا كان له امرأتان
متعة واعلان فله ان يقسم لاحدهما ليلة وللاخرى ثلاث ليال لان له ان يتزوج منهن
اربعا والظاهر انه لم يرد القسمة الواجبة بل مراده ان زوجة الغبطة ليس لها الا ليلة
واحدة والثلاث يضعها اين شاء اما المتعة او غيرها قوله واما النشوز فهو ارتفاع
احد الزوجين عن طاعة صاحبه فيما يجب له وهذه عبارة ابن بابويه في رسالته فانها
صريحة في كون النشوز يكون من كل واحد من الزوجين وعبارة الشيخ ره يدل على انه
يختص بالرجل لانه قال واما النشوز فهو ان يكره الرجل المرأة ويريد المرأة القيام
معه ويكره مفارقته ويريد الرجل طلاقها وهذه العبارة تقتضي انحصار النشوز في
الرجل والالزم كون المبتدأ اعم من خبره وهو باطل وكذا فهمه ابن ادريس قال قول
ابن بابويه اقوى من قول الشيخ وهو صحيح لان القرآن صريح في نسبة النشوز الى المرأة اقول
واللائي تخافون نشوزهن فعظوهن الآية قوله وصورته ان يوليها ظهره
في الفراش هذا ايضا تفسير ابن بابويه في الرسالة والمقنع وقال الشيخ في ط النشوز
هو ان يعتزل الرجل عن فراشها واختاره ابن ادريس والحق الاخذ بالتفسيرين معا
فانه قد تقدم في باب النهي عن المنكر وجوب التدرج من الاسهل الى الصعب فيجوز ترك
الاقتصار على الاول فان لم ينجع انتقل الى الثاني قوله واما الشقاق فهو ان يكره
كل منهما صاحبه الشقاق لغة الخلاف والعداوة وشرعا خلاف يقع بين الزوجين و
يلزمه كراهة كل منهما صاحبه فالمتعلق حرف كراهة كل منهما صاحبه لان مع الفعل قد يريد
المعدود فهو من باب اطلاق اللازم على الملزوم قوله فاذا خشي الاستمرار بعث
كل منهما حكما من اهله والاجتماع الزوجان بعثهما الحاكم ويجوز ان يكونا اجنبيين
هنا مسائل ١ ان المتعة جعل الباعث للحكم الزوجين وهو خلاف الظاهر من قول الاصحاب
ان الباعث هو الحاكم ويدل عليه قوله فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها وان يريدا
الزوجين غائبين ولو كان المراد كما قال المتعة لقال فلينصب كل منهما حكما من اهله
وحكما من اهلها فان الانسان لا يبعث احدا الى نفسه نعم قال ابنا بابويه في الرسالة
والمقنع لختار الرجل رجلا والمرأة رجلا وهذا لا يدل على انهما الباعثان لجواز ان يريدا
ان الباعث هو الحاكم لكن لا يبعث الا من يختاره الزوجان ٢ مع امتناع الزوجين
من البعث على الى المتعة يجب على الحاكم ذلك حسبه وعلى قول الاكثر ان الباعث هو
الحاكم لا يحتاج الى تقييده بالامتناع ٣ قال المتعة لجواز كونهما اجنبيين وهو

فانه خاطب الحكام بقوله
فان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها الخ

المشهور عند الاصحاب وقيل بالجواز اما اولا فلظاهر الكتاب واما ثانيا فلان المهل اعرف
بمصالح الزوجين واخلاقهما وما يقتضيه المصلحة بينهما بخلاف الاجانب وقال المص في ع
كونهما من اهل على الاولى اما مع تعذر الاهل فلا كلام في جواز الاجانب شرح قوله
وبعثهما حكيم لا توكيل فيصلحان ان اتفقا ولا يفرقان الا مع اذن الزوج في الطلاق والمرأة
في البذل ولو اختلف الحكمان لم يمض لهما حكم هنا فوائد ا هل بعثهما حكيم او توكيل قال الشيخ
في ط وابن ادريس والقاضي في المهذب بالاول لانه خاطب الحكام بالبعث وسماهما حكمين
ولو كان توكيلا لخاطب الزوجين ولانهما ان رأيا الاصلاح فعلاه من غير استيذان
وليس لهما التفريق الا باذنهما ولو كان توكيلا لكان ذلك تابعا للوكالة وقال القاضي في
الكامل بالثاني محتجا بان البضع حق للزوج والمال حق المرأة فليس لاحد التصرف فيهما الا
باذنهما على وجه التوكيل لعدم الحجر عليهما وفيه نظر لان كثيرا ما يحجر شرعا على البالغ الرشيد
ويثبت الوكالة عليه كالمماطل والمفلس ٢ ان الحكمين ان رأيا في الاصلاح مصلحة فعلاه من
غير افتقار الى مراجعته ولو لا لكانا حكمين هذا خلف ولانه تعالى فرق ارادتهما الاصلاح
بالتفريق فلا نفتقر الى امر زائد واما ان رأيا التفريق اصلح فقال الاكثر انهما لا يفعلاه الا
بعد استيذان الرجل في الطلاق والمرأة في البذل لرواية الحلبي عن ع على ذلك وقال
ابن حمزة ان جعل الحاكم الاصلاح والطلاق اليهما نفذا ما رأياه صلاحا من غير مراجعته
وان اطلق القول لهما لم يجز التفريق الا بعد مراجعتهما وهو حسن وهو مبني على ان بعثهما
باختيار الزوجين واذنهما فان الاذن اولا كالاذن اخيرا ويؤيد ذلك رواية سماعة
عن ع ٣ لو اختلف الحكمان بان رأى واحد الاصلاح خيرا ورأى الاخر التفريق خيرا
لم يمض لهما حكم لان امضاء حكم احدهما ترجيح من غير مرجح وامضاء حكمهما جمع بين النقيضين
لاختلافهما فلم يبق الا عدم الامضاء وذلك هو المطلوب النظر الرابع في احكام الاولاد
قوله ولد الزوجة الدائم يلحق مع الدخول ومضي ستة اشهر من حين الوطء ووضع لمدة
الحمل او اقل وحد تسعة اشهر وقيل عشرة اشهر وهو حسن وقيل سنة وهو متروك
هنا فوائد ا الحق الولد شرائط ثلث ا الوطء بسبب غير باطل من عقد او ملك او شبهة
ب مضي ستة اشهر فما زاد من حين الوطء الى حين الولادة ج عدم تأخر الحمل
فلو وطئ ولم يحصل الوطء لم يلحق وان تقدم عقد او حصل وطء عقيبه فما دون الستة لم يلحق
ايضا وكذا لو جاء الزائد على الستة وتجاوز الاقصى لم يلحق كل ذلك اجماع منا ٢ هذه الشرائط
غير مختصة بولد الدائم بل هي شرائط ايضا لولد المتعة والملك والشبهة وترك الوجه لتخصيص
ذلك بالزوجة الدائمة اللهم الا ان يقال انها اذا حصلت في ولد الدائمة الحقت ولو
نفاه لم ينتف الا باللعان بخلاف باقي الاقسام فانها اذا حصلت الشرائط واحد

منها لحق الولد لكن لو نفاه انتفى ولم يفتقر الى اللعان ٣ لا خلاف ان اقل مدة الحمل ستة اشهر
ومستنده ما لزم من تضمن غرته وحلة وفصاله ثلثون شهرا ومن نص قوله تعالى وفصاله
في عامين فاذا اسقط الحولان من الثلثين بقي ستة وهو المطلوب فلو اتت بالولد لدون
الستة حل يجب نفيه او تجوز الحاقه كلام الشيخين ٥ عه يدل على الثاني وقال ابن ادريس
واكثر الفقهاء بالاول وهو الحق لانه لم يولد وصقط حكم الفراش لحصول العلم بخلافه شرعا وايضا
جدا من اختلاط النسب ومن الشبهة ووضع الميراث في غير موضعه ووجوب النفقة و
غير ذلك بلا خلاف هذا انه لا تزيد مدة الحمل عن سنة واختلف في دونها فقال الشيخان
ة ف عه والسيد في جوابات الموصليات والقاضي وسلار وابن ادريس تسعة اشهر ومستنده
الرواية عن الصادق ع انها الحمل تسعة اشهر وكذا رواه عنه عبد الرحمن بن الحجاج
في المطلقة تدعي الحمل انتظر تسعة اشهر فان ولدت والا اعتدت بثلاثة وقال الشيخ ط عشرة
واستحسنه المص لكثرة وقوعه وذكره سلار وابن حمزة رواية وانما السنة فمنسوب
الى المرتضى والانتصار والنهاية على الاول وقد يحمل على العشرة اذا جنح الرمي بالزنا لكن غاب
عن زوجته فولدت بعشرة من وطئه فانه يلحق والا لزم الرمي بالزنا من غير تبين فان
العشرة وان لم يكن اكثرية في كثيرة قوله فان حصلت فيه امارة يغلب معها الظن انه
ليس منه لم يجز الحاقه ولا نفيه بل يستحب ان يوصي له بشيء هذا قول الشيخ ة والقاضي وابن
حمزة والشيخ يحيى لرواية عبد الله بن سنان عن ع في قضية الافتراق الذي وجد مملوكه
على بطن زوجته وتوقف في ذلك المص في غير هذا الكتاب والعلامة لانه اما ان يكون بسبب
الاخلاق موجودا او لا فعلى الاول يجب الحاقه ومن الثاني يحرم ولا واسطة بينهما قوله
وان يعق عنه فيه ايضا تنبيه هذا عطف على المستحبات يوم السابع وهو مذهب الشيخين وابن
ادريس في حالة البراءة وحملا ما ورد على شدة الاستحباب وقال المرتضى وابن الجنيد بالوجوب
لظاهر الروايات كقوله ص اميطوا عنه دما والامر للوجوب وقال ع كل مولود مرتهن
بالعقيقة وغير ذلك قوله وافضل ما يرضع لبان امه قال الجوهري اللبان بالكسر الرضاع
يقال هو اخو بلبان امه قال ابن السكيت ولا يقال بلبن امه انما اللبن الذي يشرب
وقال الجوهري الصواب ان يقال ارضع بلبانه لان اللبن هو المشروب واللبان مصدر
لبنه اي شاركه في شرب اللبن وانما كان افضل لان لبنها وفق لمزاجه لتغذيه به وهو
في الرحم فلا كان دما واما اللبا بكسر الفاء وفتح العين ومد اللام وهو اول اللبن في النتاج
فقال العلامة عد ان الام تجبر على ارضاعه لان الولد لا يعيش بدونه وتبعه الشهيد في
بعض تصانيفه وجزم العبارة نقل على الوجوب مع انه قال ولها الاجرة عنه وفيه نظر
لانا نمنع ان الولد لا يعيش بدونه اولا لكون واجبا عليها ونمنع استحقاق الاجرة على فعل

وقد يحمل على الاول

احد قولي

الواجب ثانيا اذ هو خلاف المعهود من قواعد الشرع قوله ولا تجبر الحرة على ارضاع ولدها
وتجبر الامة مولاها والحرة للاجرة على الاب ان اختارت ارضاعه هنا مسائل ثلاث
١ ان الحرة لا تجبر على ارضاع ولدها وهو ظاهر لعدم وجوبه عليها للاصل ولقوله تعالى
وان تعاسرتم فسترضع له اخرى ولو كان واجبا عليها لم يقل فسترضع له اخرى
٢ ان الحرة اذا اختارت ارضاعه ولم يتبرع لها الاجرة على الاب لان ذلك من
لوازم عدم الوجوب وبه قال الشيخ والمرتضى وابن ادريس وقال في ط ان كانت في حباله
لم يستحق اجرة لان منافعها مستحقة له بعقد النكاح فلا يصح عقد الاجارة عليها كالاجير
الخاص فانه لو استاجره المستاجر لذلك العمل ثانيا بطل فكذا هنا اما اذا كانت بائنة عنه
فيجوز عقد الاجارة عليها للارضاع وغيره لانها ملكت منافعها بالبينونة باب العلقة
بالمنع من ملك جميع منافعها بل وجوه الاستمتاع لا غير ويؤيد ذلك الاصل وظاهر قوله تعالى
فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن فانه لم يفرق بين كونها في حباله او لا وهذا جواب
حسن ان قلت بل يمنعها مالك لجميع منافعها ولهذا وجبت نفقتها عليه وكان له منعها من الخروج
من بيته قلت نمنع الملازمة بين وجوب النفقة وملك المنافع لانفكاك كل منهما عن الاخر
فان القريب تجب نفقته ولا يملك منافعه والاجير الخاص يملك منافعه ولا يجب نفقته
واذا كان كذلك فلا دلالة ولا نسلم ايضا ان المنع من الخروج يستلزم ملك المنافع جملة بل
ذلك لازم لملك الاستمتاع مطلقا بحيث لا يختص زمانا ولا مكانا قوله والام احق بارضاعه
اذا تطوعت او قنعت بما يطلب غيرها ولو طلبت زيادة فاقنع غيرها فللاب نزعه و
استرضاع غيرها هنا اقول ما ذكره المص واختاره العلامة وهو كونها احق بالولد مع
تبرعها او رضاها بما يرضى به الغير والا كان للاب انتزاعه سواء كانت في حباله او بائنة
منه ٢ قول الشيخ بان لكم الذي يختص بالبائنة عندنا على مذهبه وهو عدم جواز استئجار
من هي في حباله ٣ قول ابي حامد من الشافعية ان ليس للاب نقله عن الام الا اذا امتنعت
من الارضاع ويلزم اجرة المثل اذا لم يمتنع واحتج بقوله تع فان ارضعن لكم فآتوهن
اجورهن فانه اوجب لهن الاجرة اذا ارضعت ولم يفصل بين وجود المتبرعة
وعدمها فلا يجوز نقله عنها الى المتبرعة وقواه ابن ادريس اجاب الشيخ عن الاية بان مقتضاها
وجوب الاجرة اذا ارضعت وليس النزاع فيه بل فيما اذا اراد ارضاعه بالاجرة هل يجوز
اخذه منها ودفعه الى المتبرعة ام لا ثم احتج بقوله تع وان تعاسرتم فسترضع له اخرى بانها
اذا طلبت الاجرة ويريد ابوه عدمها فقد تعاسرا قلت لابي حامد ان يقول المراد من قوله
فان ارضعن لكم ان اردن الارضاع لكم ومن قوله فان تعاسرتم اي في الارضاع وعدمه

واتباعهم

ان امتنعت من الارضاع فسترضع له اخرى لها انها اذا طلبت الاجرة فان قال الشيخ حمل
الارضاع على ارادته مجاز والاصل الحقيقة فلابي حامد ان يقول المجاز لا بد من ارتكابه
عندكم ايضا لان الاجرة عندكم يلزم بنفس العقد ولا يتوقف على العمل فاذا جريتم ارضعت
على ظاهره لزمكم ان يقولوا ان الاجرة لا يستحق الا بكمال العمل وليس ذلك مذهبا لكم وللشيخ ان
يجيب ان لزوم الاجرة بعد الارضاع لا يستلزم عدمه قبله الا بدليل الخطاب وليس بحجة عندنا
والتعاسر وان احتمل كونه في الارضاع فكذا يحتمل ان يكون في الاجرة وكليتها فليحمل على المعنيين
مثاد نعما التدريج بغير مرجح وحملا الكلام تو على اكمل الفوايد كما قال ابن ادريس اوتيت جوامع
الكلم قوله فاما الحضانة هي لغة من حضن بفتح يحضن اذا اخذه الى نفسه تحت جناحه
وكذلك المراة اذا حضنت ولدها وحاضنت العقوق تربيته وشرعا ولاية وسلطنة
تستحقها الام مدة معلومة في اجتماع الزوجين الاكلام في كون الولد بينهما بحيث يقوم
كل منهما بما يجب عليه من تربيته ومع افتراقهما وتنازعهما في وقت احراله وتربيته فان كان
بالغا رشيدا فامره الى نفسه ينضم الى من شاء سواء كان ذكرا او انثى الا انه يكره للانثى مفارقة
امها حتى تتزوج وان كان بعد في الطفولية فسياتي تفصيله قوله والام احق بالولد
مدة الرضاع اذا كانت حرة مسلمة وان فصل فالحرة احق بالبنت الى سبع سنين وقيل
الى تسع والاب احق بالابن الا ان الام احق بالولد مدة الرضاع بلا خلاف ذكرا كان او انثى فاذا
فصل فنبه اقول ما اختاره المص وهو مذهب الشيخ والقاضي والكامل وابن حمزة وابن
ادريس ٢ قول المص ان الام احق بالبنت الى تسع ٣ قول الشيخ ط ق ان الام اولى بالولد
الى ان يصير مميزا وهو سبع سنين او ثمان واذا صار مميزا فالذي رواه اصحابنا ان
الاب اولى بالذكر والام اولى بالانثى ٤ قول ابن بابويه المراة احق بالولد ما لم تتزوج ٥
قول ابن الجنيد الام احق بالصبي الى سبع سنين ولو جاوزها وهو معتوه كان حكمه حكم
الطفل في استحقاق الام اياه واما البنت فالام اولى بها ما لم تتزوج الام ٦ قول القاضي
في المهذب الام اولى الى ان يتمين وبعد التمييز الام اولى ايضا بالابن الى سبع سنين و
بالبنت الى تسع واعلم ان العلامة افتى بقول الشيخ كما افتى به المص جمعا بين الروايات و
لما عليس في رواية صحيحة صريحة بقول من هذه الاقوال والتحقيق ان نقول لا شك ان الذكر يحتاج
تع تعلقت عنايته بتربية الولد غير المميز ولهذا ان كلما قرب حاجته الى التربية يزيد الله
تع في محبة الابوين له ويقدر نقصان الحاجة فيهما ينقص محبتهما له ولا ريب ان محبة الام
الطفل اكثر واشد من محبة الاب وليس ثم حكمة لتلك الزيادة الا للتربية فيكون تلك الزيادة
هي المرجحة لحضانة الام وح يكون قول الشيخ في طرف قريبا الى الصواب بل هو اولى بالصواب
ان قلت روى داود بن الحصين عن جعفر انه قال الولد في الرضاع هو بين الابوين

تقوم عليه

بالتسوية فاذا فضل فالاب احق به من الام فاذا مات الاب فالام احق به من العصبة
وهي صريحة بان الاب احق به من الام بعد الفطام قلت ليس فيها ان الاب احق بالحضانة
وح يحتمل ان يكون الاب احق بالولاية والانفاق والتاديب والتعليم لا الحضانة قوله
ولو تزوجت الام سقطت حضانتها هذا مما لا خلاف فيه ولا يستدل الشيخ عليه برواية
حفص بن غياث عن جعفر وكذا رواه عن المنقري عن ذكره ورواه ايضا ابو هريرة عنه ص
الام احق بحضانة ابنها ما لم تتزوج وكذا رواه عبد الله بن عمر ان امراة قالت يا
رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وان اباه طلقني
واراد ان ينتزعه مني فقال لها النبي ص انت احق به ما لم تنكحي اخرجه هذا فهنا فوائد
اذا تزوجت وطلقها زوجها الثاني بائنا هل يعود حضانتها ام لا قال الشيخ في طلاق
نعم وقال ابن ادريس لا لخروج الحق عنها بالتزويج فعوده يحتاج الى دليل وليس ولانه ص
جعل التزويج غاية استحقاقها في الحضانة فلا حضانة بعد غايتها والاولى ان يقال
المقتضي للحضانة وهي الامومة والحاجة الى التربية باق والمانع وهو التزويج يرتفع فيكون
الحضانة عايدة بالضرورة وهو المطلوب فقد وجد الدليل ٢ كما تزول الحضانة بتزويج الام
كذا يرتفع بنقصها بان تكون كافرة او امة والاب مسلم او حر وكذا بالعكس لو كان الاب
كافرا او رقا والام مسلمة او حرة فهي اولى ولو حصل الاسلام او الحرية من كل منهما عادت
حضانته ٣ اذا انتقلت الحضانة الى الاب اما بتزويج الام او بانقضاء المدة لم يمنع
من الاجتماع بامه فالذكر يذهب الى امه والبنت تاتي امها اليها من غير اطالة ولا ابساط
في بيت مطلقها وكذا لو مرض لم يمنع امه من مراعاته وتمريضه وان مرضت هي لم
يمنع ولدها من التردد اليها ذكرا كان او انثى والموت كالمرض بل هو اولى بالمضرورية
قوله ولو مات الاب فالام احق به من الوصي وكذا لو كان الاب مملوكا او كافرا كانت
الام الحرة احق به قوله ولو تزوجت فان اعتق الاب فالحضانة له هنا فوائد قد تقدم
ان التزويج رافع للحضانة لكن مع وجود الاب اما مع موته فهي اولى لان المقتضي لها
وهو الامومة موجود والمانع وهو وجود الاب يرتفع فيكون اولى ٢ قد بينا ان
الام المسلمة الحرة اولى بالولد مع كفر الاب او رقه ونقول هنا ايضا هي اولى وان تزوجت
لما ذكرنا من الحجة ولرواية داود البرجمي عن جعفر قال سالته عن امراة حرة نكحت عبدا
فاولدها وقال انا احق بهم منك ان تزوجت فقال ليس للعبد ان ياخذ منها ولدها و
ان تزوجت حتى يعتق هو احق بولدها منه ما دام مملوكا فان اعتق فهو احق بهم ٣
فاذا فقدت الام فالحضانة للاب او لمن يختاره وينبغي له ان يختار من تمت
الى الولد من جهة الام من النساء كالاخت والجدة والخالة دون عصباته وكذا لو فقد الاب

ينبغي للوصي او الحاكم ان يختار من تمت الى الولد من جهة الام ايضا من النساء لا العصبات
لما في البنوص حكم لخالة بنت حمزة عم بالحضانة دون علي ع وجعفر وعلل ذلك بان
الخالة ام ٣ لو وجدت الاخت من الابوين فهي اولى من الاخت لاحدهما ولو فقدت ووجدت
فهل الاخت من الاب اولى من الاخت من الام قال الشيخ لا قال نعم قال ولو قلنا انهما سواء
ويقرع بينهما كان قويا وقال ابن الجنيد قرابة الام اولى بالانثى من قرابة الاب
لقضية بنت حمزة ولم تقف فيه العلامة وقول ابن الجنيد ليس بعيدا لان للام اولى من
الاب فاذا فقد فمن تمت بالام اولى ٩ قال الشيخ لا اذا لم يكن ام ولا رجال من القرابة
فكل امراة هي اولى بالميراث فهي اولى بالحضانة وان تساويا في الدرجة ولا مزية فهو
هي الجدة احق به من البعد وقال ابن ادريس ما ذكره الشيخ من تخريجات المخالفين و
معتمد قول الشافعي وتابعهم وعلى القول بالعصبة وذلك عندنا باطل ولا حضانة عندنا
لمن لا ام نفسها ولا اب وانما غيرها فليس له حد عليه ولاية سوى الجد من قبل الاب خاصة
وما ذكره ابن ادريس حق لكن اذا انتفت الولاية الحق للاب في عدمه فالى الوصي ومع
عدمه فالى الحاكم وح ينبغي لكل من الاب والجد والوصي والحاكم ان يختار للحضانة من يصلح
لها ويستحب له تقديم قرابة الام لان في قول النبي ص في بنت حمزة عم ايها الى خالتها
يختار من يراها اصلح شفقة وامانة وديانة ومحبة ولا اعتبار بمراتب الارث ولا
لكان الاخ اولى من الخالة وليس بجيد الخامس في النفقات قوله اما الزوجة فيشترط
في وجوب نفقتها شرطان العقد فلا نفقة لمستمتع بها والتمكين الكامل فلا نفقة لناشز
ولو امتنعت لعذر شرعي لم يسقط كالمرض والحيض وقيل الواجب اما المندوب فان منعها
منه واستمرت سقطت نفقتها هنا فوائد ان المراد بالتمكين التام هو طاعتها لزوجها
عند طلب مباشرتها قبلا او دبرا اقحم وقت اراده واي مكان اراده مما يجوز فيه الاستمتاع
شرعا وعرفا فلو طلبها في حال يضاد فعل الواجب الضيق او الموسع المأذون في الشروع
فيه مما يبطله المباشرة وامتنعت لم يخرج عن التمكين ولم تسقط نفقتها وكذا لو طلبه ذلك
في ملاء من الناس او حال يستنكف فيها من ذلك او هي مريضة مرضا يضره المباشرة
٢ هل التمكين سبب كالعقد او شرط والسبب هو العقد تردد فيه المصنف والعلامة عد
استشكل والمنشا فيهما واحد وهو احتمال النقض لكلا الامرين ونظير الفائدة في امور منها
انه اذا اختلفا في النشوز فان قلنا التمكين شرط فعلى الزوج البينة لانه يدعي خلاف الاصل

الشرح ٤

وان قلنا انه بسبب فعليها البقية لان الاصل عدم التمكين ومنها اذا انه
مدة على ذلك وهي ساكتة يجب عليه النفقة على تقدير الشرطية لعدم العلم بنشوزها وعلى تقدير
التسبيبية لا يجب لعدم العلم بالتمكين لو طلبها الى غير ذلك من الفوائد ٣ قال الشيخ في ط وابن
الجنيد الصغيرة لا نفقة لها سواء كان زوجها صغيرا او كبيرا واختاره المص في يع قال
وان امكن الاستمتاع نادرا لم يرغب فيه غالبا وفيه نظر لانها اذا كانت في حضن زوجها
يستمتع بها دون الولي فقد مكنت من نفسها اذ لا معنى بالتمكين الا طاعته وقد حصلت وامتناع
الوطي لعذر شرعي كالمرض وظاهر عبارته هنا يدل على الوجوب لانه قال لو امتنعت لعذر شرعي
لم يسقط وهذا عذر شرعي وقال العلامة لا يجب النفقة ان جعلنا التمكين شرطا وهو يدل
بمفهومه على الوجوب ان جعل سببا وفيه ايضا نظر لان الصغيرة ان كان عذرا شرعيا فالنفقة
لازمة على التقديرين وان لم يكن عذرا شرعيا لم يكن لازمة على التقديرين واختار ابن
ادريس وجوب النفقة وهو قريب مع التمكين من طرفها ولو انعكس الامر فان كان الزوج
صغيرا او هي كبيرة قال الشيخ لا نفقة لها لاصالة البراءة ولان الصبي ليس اهلا للاستمتاع فلا
اثر للتمكين في حقه لان التمكين شرط للامكان وقال ابن الجنيد يجب النفقة بالامكان من
طرفها تحقق وانما تعذر من جهته فلم يسقط كما لو كان الزوج كبيرا وهو غائب او مريض او
محرم ولان الشرط اما عدم النشوز او حصول التمكين وكلاهما تحقق من جهتها فيجب لها النفقة
وهو الاقوى واختاره المص في الشرايع بعد استشكاله قوله وكذا يستحقها المطلقة الرجعية
دون البائن والمتوفى عنها زوجها الا ان يكون حاملا فيثبت نفقتها في الطلاق على الزوج حتى
تضع وفي الوفاة في نصيب الحمل على احدى الروايتين لما كان العلة في وجوب النفقة على الزوج
هو تسلطه على منافعها في جميع ازمان امكان انتفاعه بها فكلما وجدت العلة وجبت النفقة
كالمعتدة رجعيا فان له الاعتراض عليها بمطالبة نفسها بعد الرجعة في جميع زمان العدة وكلما
انتفت كما في البائن انتفى الوجوب ويخرج من ذلك صورتان المطلقة بائنا اذا كانت
حاملا للنص على ذلك ولدخولها في عموم وان كن اولات حمل حتى يضعن حملهن ب الحامل المتوفى
عنها زوجها وفيها روايتان احداهما لا نفقة وهي رواية قاضي الحلبي عن ع قال سئل
الحلبي الحبلى المتوفى عنها زوجها الا لا نفقة لها ومثلها رواية ابي الصباح ثم قال ايضا وافتى
بها المفيد في ع وابن ادريس لد عيل والشيخ في ط وثانيهما وجوب النفقة من مال الحمل وهي
رواية محمد بن الفضل عن ابي الصباح عن ع قال المرأة الحبلى المتوفى عنها زوجها ينفق
عليها من مال ولدها وافتى بها الشيخ ه والشيخ في ن واختاره المص والعلامة للاول وعلم
الفتوى لاشتهار الرواية به ولاصالة البراءة من الوجوب اذا عرفت هذا فهنا فوايد
هل النفقة في الحامل المطلقة بائنا للحمل او لها اختار الشيخ ط الاول للدوران فان الوجوب

الاستمتاع بها بادون الوطي

وابن

دائر

دائر مع الولد وجودا وعدما وبقياس ما قبل الولادة على ما بعدها فانه لا خلاف في انه
النفقة للولد بعد الولادة وليس لها فكذا قبلها لوجود الولد في الحالين ولنفي الاصحاب على
انه ينفق عليها من مال الحمل وتبعه القاضي وقال اخرون بالثاني واختاره ابن زهرة لعدم
وجودها على الجديع فقر الاب او موته وايضا لو كانت للحمل لسقطت بيساره اما بالارث
او بالوصية له وقبول الاب واللازم باطل فكذا الملزوم ويظهر فائدة الخلاف في صور
لو كان الزوجان مملوكين فمن قال النفقة للحمل كانت على سيد الولد ومن قال النفقة
لها كانت على سيد الزوج او في كسبه على الخلاف ب لو كان الزوج عبدا او هي حرة فان
قلنا للحمل فالنفقة على امه والا على السيد او كسبه ج لو اخل بالنفقة فان قلنا للحمل لا
يقضى والا قضيت ٤ لو ادعت البائن الحمل قبل منها لانه لا يعلم الا من جهتها سواء كانت
ثقة اولا ولكن لا يجب الدفع الى يوما فيوما فان ظهر صدقها فلا كلام والا استعيدت
لظهور عدم استحقاقها ٥ الحامل المتوفى عنها زوجها لا نفقة لها قيل السبب انقطاع
العصمة بينهما بالموت وفيه نظر اذ لو كان كذلك لما جاز لها تغسيله اختيارا ولما كان كفنها
عليه لو مات والتالي باطل فكذا الملزوم والاولى ان يقول لو وجبت لكان محلها
اما ذمته او التركة وهو باطل لانه لا ذمة له بعد موته او التركة وهو باطل ايضا لانتقالها الى
الوارث فلا وجوب وايضا انها موقوفة لواجب عليها فلا يستحق عوضا عليه قوله ونفقة
الزوجة مقدمة على نفقة الاقارب ويقضى لو فاتت لما كانت نفقة الزوجة اقوى لكونها
يجب لها مطلقا اي غنية كانت او فقيرة ولكونها جزء مال المعاوضة اذ النكاح عقد
معاوضة اختصت بها يمين الخاصيتين ولانها مقدمة على نفقة القريب كما يقدم الارش
على الصدقة ب كونها يقضى كما يقضى الحقوق الواجبة مطلقا بخلاف نفقة القريب لانها نفقة
الحالة فلا يقضى بعد وقتها لزوال ما علقت عليه نعم لو امر المنفق او الحاكم القريب بالاستدانة
لسد خلته وجب القضاء وكانت من جملة النفقة الزوجة بل الديون في توزيع مال
المفلس وتركة الميت قوله فمن علا من الآباء والامهات تردد اشيخه اللزوم اتفق الاصحاب
على وجوب الانفاق على الآباء والاولاد لتواتر الاحاديث ودلالة الكتاب على ذلك وهل
ذلك مختص بالقريب من الصنفين ام لا تردد المص والعلامة فيه والمنشأ من انه تعالى
سمى الاجداد آباء في قوله ملة ابيكم ابرهيم وقوله واتبعت ملة آبائي ابرهيم واسحق و
يعقوب وابناء الابناء ابناء في قوله يا بني آدم يا بني اسرائيل والاصل في الاطلاق الحقيقة
ومن امكان ارادة المجاز في الاطلاق لصدق النفي الذي هو من دلايل المجاز ويعضد الثاني
اصالة البراءة والاولى الاحتياط وحصول الحاجة المقتضية للوجوب مع صدق المعنى الذي
لاجله وجب الانفاق وهو كون الاب اصلا والولد فرعا ولذلك اختار المص اللزوم

سيد لا ذمة له

فانهم

قوله ولا يجب على غيرهم من الاقارب بل يستحب ويتأكد في الوارث الاقوال في وجوب
الانفاق على القريب ثلاثة لا غير قول اكثر الامامية والشافعية انها على العمودين
لا غير كما تقدم ب قول الشيخ وابن الجنيد وهو على وارث ج قول ابي حنيفة كل ذي رحم وهو
يقابله احد مثاليه والحق الاول للاصل حالة البراءة وحمل ما ورد على شدة الاستحباب لما
من الحث على صلة الارحام قوله ويشترط في الوجوب الفقر والعجز عن الاكتساب قيل
كان ينبغي ان يقول ايضا وقدرة المنفق على الانفاق وذلك لانه مع تساوي المنفق عليه في
العجز لو كان احدهما بالانفاق على الاخر لزم الترجيح بلا مرجح او تكليف ما لا يطاق وكلاهما
محال قلت ذلك غير وارد لان الكلام يدل على اعتبار قدرة المنفق فان وصف احد المتضايفين
بصفة يستلزم اعتبار ضدها في المضايف الاخر ولا لا حسن ذكرها اذا تقرر هذا فهنا
مسائل الاولى جعل العلامة حد العجز عن الاكتساب اقرب الاحتمالين لان القدرة على الاكتساب
كالغنى لتعذرها الا صدقة لغني ولا لذي مرة سوي ويحتمل الوجوب مع عدم المال وان
قدر لصدق اسم الفقير عليه والاول اولى الثانية المراد بالاكتساب المانع من الوجوب هو ما يليق
به فلا يجب على ذي المروة والعالم التعرض للكنس والاقاد الثالثة لا يشترط زيادة على ما قدمه
كنقص الخلقة بان يكون اعمى او مقعدا او اشلا ونقص الحكم بان يكون صغيرا او مجنونا او
كافرا بل يجب الانفاق على البصير وصحيح الاعضاء مع عجزه عن الكسب وكذا يجب على الكبير
والعاقل والمسلم الرابعة لا يشترط في المنفق زيادة على القدرة من تكليف او اسلام بل يجب في
مال الصغير والمجنون وعلى الكافر نفقة القريب وان كان كبيرا او عاقلا او مسلما الخامسة لا خلاف
في وجوب الكسب لنفقة نفسه وزوجته وهل يجب لنفقة القريب لو عدم المال بالفعل
ام لا اشكال مبني على انه واجب مشروط او مطلق يحتمل الاول لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن
وكسوتهن بالمعروف ويحتمل الثاني لقوله وعلى المولود له رزقهن وقوله ولا تقتلوا اولادكم
خشية املاق فعلى الاول لا يجب وعلى الثاني يجب والمراد من الاكتساب هنا هو اللائق بها
كما تقدم قوله ولا تقدير للنفقة بل يجب بذل الكفاية من الطعام والكسوة والمسكن ظاهر
كلامه ان هذه الثلثة في نفقة القريب لانه ذكرها في مبادي نفقة الاقارب ويحتمل عوده
الى الكل لذكره بعده وهو اولى فلنذكر شرح ما قاله ثم نتبعه بما يدينه لها الكلام الاول
الطعام وقدره الشيخ في ف بمد وقال حد ان نفقة الزوجة مقدرة بحسب حال الزوج فعلى
الموسر مدان والمتوسط مد ونصف والمعسر مد فيكون كذلك عنده في نفقة القريب و
اختاره القاضي والحق ما قاله المص وهو مذهب ابن ادريس ان الواجب به الحلي زاد عن
ما قاله الشيخ او نقص لان دليل الوجوب لا يقتضي زيادة على ذلك والنقص عنه منافي لحكمه
فيتعين ما ذكرناه ويرجع في جنسه الى غالب قوت ذلك البلد ولا يتعين الخبز او الدقيق

المنفق وهم

او الحب بل اما الخبز او الحب مع مؤنة الاصلاح ويجب ضم الادم في الزوجة بحسب
العادة ايضا وعليه اللحم في الاسبوع مرة ولو اعتادت دواما وجب وهل يجب الادم في
نفقة القريب لم ينص عليه احد من الاصحاب والظاهر استحبابه لاندفاع الحاجة بالقوت وكذا
لم يذكر الاصحاب الماء في الشهرين والاولى اعتباره في موضع لا يوجد فيه مباحا كاوج يعتبر
اما ثمنا او قيمة الثانية الكسوة وهي تجب بحسب الزمان ففي الصيف القميص والسراويل والمقنعة
والنعل ويزيد في الشتاء الجبة للتدفئة واللحاف للنوم وتجب الفراش ايضا بحسب الوقتين
من بارية وحصير للصيف او زلية للشتاء ويرجع في جنس الكسوة بالنسبة الى الزوجة
الى عادة امثالها فان تعسر عنه بقي دينا عليه وفي القريب الى عادة المنفق وحال الثالثة
المسكن ولا بد من كونه كافيا في دفع ضرورة الحر والبرد والامن ففي نعم يرجع في جنسه
في الزوجة الى عادة امثالها وفي القريب الى امثال المنفق ومن توابع المسكن آلة الاستقاء
كالرشا والدلو ان لم يكن اماما جاريا فيه وآلة الاستعمال كالجرة والكوز والقدر والمخرفة
والغضارة سواء القريب والزوجة اذا عرفت هذا فهنا فوائد الاولى يزيد في نفقة الزوجة
اسود الثانية يجب التجمل ان كانت من اهله ويرجع فيه الى عادة امثالها لا خلاف ان كانت
من اهله اما بنفسه او بخادم يستمده او يستاجره او يستعيره ولا يجب اكثر من الواحد و
مؤنته عليه وان لم يكن من اهله خدمت نفسها لاحالة المرض والعجز اما القريب فلا يجب
اخدامه لاحالة العجز والمرض ج آلة التنظيف والزينة كالمشط والمدهن وآلة الطيب و
الكحل وازالة الضنان قال العلامة ولا يجب الكحل والطيب ولا الدواء للمرض ولا اجرة
الحجامة ولا اجرة الحمام لمانع شدة البرد د يجب في المطعوم التمليك ويكفي المسكن الامتاع
بغير خلاف فيهما واما الكسوة فهل يجب فيها التمليك او يكفي الامتاع يحتمل الاول لعطفها على الرزق
في قوله تع وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن فيكون حكمه حكمه قضية للعطف واختاره العلامة
عد ويحتمل الثاني لحصول الغاية وهي الستر بالامتاع كالمسكن ولاحالة براءة الذمة ومن
وجوب التمليك واختاره في الارشاد وصح الاول ويظهر فائدة الخلاف انه لو طلقها آخر
المدة المضروبة لها والكسوة باقية فهي لها على الاول وله على الثاني وكذا لو مات وكذا لو مضت
للكسوة مدة فانتفعت وهي بكسوة والكسوة باقية فهي لها على التمليك وله على الامتاع الى غير ذلك
من الفوائد ه لو كانت من اهل البادية كفت الجبة او بيت الشعر ولو جرت عادتهم بالتنقل
وجب الحمولة من ابل او بقر او حمير وآلة الانتقال من راوية او قربة وعدل او عنبية

كتاب الطلاق

يقال طلق الرجل امراته تطليقا وطلقت
هي بفتح اللام تطلق طلاقا فهي طالق وطالقة قال الاخفش ويقال طلقت بضم اللام
ولفظ الطلاق اسم للتطليق او الاطلاق بمعنى ازالة القيد ثم خص شرعا بازالة قيد

النكاح او نقل الى ذلك والاول اولى لما تقرر في الاصول ثم اعلم انه مع حصول شرايطه في الاصل
الشرعي مباح رفع الحرج في فعله لكنه مكروه لمنافاته النكاح المستحب ولقوله صلى الله عليه وسلم ابغض الحلال
الى الله الطلاق خصوصا مع كون الاخلاق ملتئمة بين الزوجين وقد يخرج الى الحرمة
كما اذا لم يكن الاخلاق ملتئمة ولم يتم كل منهما بحق صاحبه ولم يقع العدل والتسريح وقد يكون
واجبا لا على التعيين كطلاق المولى من زوجته فانه بعد انقضاء المدة يلزم بالفيئة او الطلاق
قوله فلا اعتبار بطلاق الصبي وفيمن بلغ عشرا رواية بالجواز فيها ضعف اطلق سلار
والتقي وابن ادريس المنع من طلاق الصبي واختاره المص والعلامة اما اولا فلقوله عليه السلام
نصر فانه واما ثانيا فلقوله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلثة الصبي حتى يحتلم الحديث واما ثالثا فلرواية
ابي الصباح الكناني عن ص عم قال ليس طلاق الصبي بشيء وقال الشيخ والقاضي وابن حمزة وابن
الجنيد وابن بابويه يقع طلاقه اذا بلغ العشر ومستندهم الرواية المشار اليها وهي ما رواه
ابن فضال عن ابن بكير عن ص عم قال يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين وضعفها بضعف
ابن فضال وابن بكير فانهما واقفيان مع انها معارضة بما تقدم من الادلة وبان الطلاق
مخاطر فيه اكثر من غيره لاجل الفسخ والنسب فلا يكفي صحته رواية واحدة ضعيفة قوله
ولا يقع طلاق المجنون ولا السكران ولا المكره ولا المغضب مع ارتفاع القصد تنقيح هذا
الكلام بمباحث ا لا خلاف في عدم الاعتبار بطلاق المجنون وهل لوليه ان يطلق عنه
مع الغبطة ام لا قال الشيخ وابن الجنيد وعلي بن بابويه الاول وقال ابن ادريس
بالثاني لقوله صلى الله عليه وسلم الطلاق بيد من اخذ بالساق والقول على الاول يستلزم دفع الضرر عن
الزوجين فيكون جائزا اما الاول فلدفعه عن الزوج ضرر الانفاق وعن الزوجة ضرر
التكلف بالصبر على سوء العشرة واما الثاني فلقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ولان جواز
ذلك جمع بين رواية الحلبي عن ص عم الدالة على عدم صحة طلاق المجنون ورواية ابي بصير
عنه عم ايضا الدالة على جوازه فان الاولى تحمل على تولية نفسه والثانية على ارتضائه
وليه ويؤيد ذلك ما رواه ابو خالد القماط حسنا عن ص عم في الرجل المراهق الذاهب العقل
يجوز طلاق وليه عنه قال نعم لا يطلق هو قال لا يؤمن ان هو طلق ان يرتد غدا او
اطلق او لا تحسن ان يطلق قال ما ادري وليه له بمنزلة السلطان وروى ابن بابويه
له بمنزلة الامام وانما يحتمله ابن ادريس نفي ما نفيه من ذلك لان المراد باليد القدرة
ولانه لم يجز طلاق الوكيل واذا جاز من الوكيل فليجز من الولي لان الشارع نصبه
ليقوم بمصالحه ٢ انما يجوز طلاق الولي عنه مع ظهور الغبطة له في ذلك وكون المجنون مطبقا
لا يعلم زواله اما مع عدم الغبطة كما لو انتفع ببقاء الزوجية فلا وكذا لو كان ادوارا فان
افاقته متوقعة فهو كالصبي المعلوم زوال عذره فلا يجوز الطلاق عنه ٣ الاقرب ان

الادوار

الادوار وامتنع من الطلاق مع ان غبطته فيه هل يجوز طلاق وليه عنه حال جنونه مع
بقاء الغبطة ام لا استشكل العلامة عدم كونه مجنونا طلق عنه وليه لمصلحته لنصه من
القصر امده بالنكاح وقت الافاقة وجنونه متوقع لان ذلك فهو كالصبي فلا يجوز الطلاق
عنه وهو الاولى ٤ السكران الذي لم يزل عقله التصد لا يمنع من مباشرة الطلاق واما ما يزول
معه القصد ولا يميز صاحبه بين الحسن والقبيح فهو كالمجنون لا يقع معه المباشرة الطلاق
لكن لا يجوز لوليه الايقاع عنه لعود عقله اليه سريعا فهو كذا لادوار ٥ المكره لا يقع طلاقه
عندنا لعدم قصده ولرواية ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما
استكرهوا عليه وليس مراده صلى الله عليه وسلم ارتفاع هذه الاشياء وان الضرورة قاضية بخلافه
فيكون مراده ارتفاع الحكم وهو المطلوب ويؤيده رواية عائشة عنه صلى الله عليه وسلم لا طلاق ولا عتاق
في اغلاق قال ابو عبيدة الاغلاق الاكراه وهو مذهب علي عم وابن عمر وابن عباس و
حكم المغضب حكم المكره مع ارتفاع قصده لاشتراكهما في العلة قوله ولو كان غائبا يتبع
وفي قدر الغيبة اضطراب يحصل اتفاقها من طهر الى آخر هنا فوائد ا اجمع العلماء
على تحريم الطلاق في الحيض لكن عند اصحابنا كالحرام لا يقع لاجماع الطائفة ونظائر اخبارهم
ولقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن قال علي التفسير المراد الطلاق في الطهر الذي لا جماع فيه
وقد حققت ذلك في الكتب وذكر حجة الجمهور على وقوعه والجواب عنها ويؤيده ايضا ما
روى من طرقهم عن ابن عمر انه قال طلقت امرأتي ثلثا وهي حائض فسألت النبي صلى الله عليه وسلم فردها
علي ولم يرها شيئا ٢ شرط اصحابنا في التحريم وعدم الوقوع كونها مدخولا بها وزوجها حاضرا
فلو كانت غير مدخول بها او كان زوجها غائبا صح طلاقها وان صادف ذلك حيضها ٣ اختلف
الروايات في قدر الغيبة التي يسوغ معها الطلاق فروى جميل بن دراج صحيحا عن ص عم
الرجل اذا خرج عن منزله الى السفر فليس له ان يطلق حتى يمضي ثلثة اشهر وروى محمد بن
مسلم صحيحا عن احدهما عم قال سألته عن الرجل يطلق امرأته وهو غائب قال يجوز طلاقه
على كل حال وتعتد امرأته من يوم طلقها وروى اسمعيل الجعفي عن ص عم قال في خمس يطلقن
الرجل على كل حال الحامل والذي لم يدخل بها والغائب عنها زوجها والتي لم تحض والتي قد
يئست من المحيض وروى اسحق بن عمار عن ص عم قال الغائب اذا اراد ان يطلقها تركها
شهرا وروى اسحق بن عمار ايضا قال قلت لابي ابراهيم عم الغائب الذي يطلق كم غيبته
قال خمسة اشهر وستة اشهر قلت فحد دون ذلك قال ثلثة اشهر ٤ لما اختلفت الروايات
كليا واختلف الفتيا على اقوال ا قول الشيخ انه يتربص شهرا فصاعدا وهو اختيار ابن
حمزة ب قول ايضا في ة اذا غاب عنها في طهر قد قربها فيه بجماع لا يطلقها حتى يمضي ثلاثة
اشهر الى ثلثة اشهر ثم يطلقها بعد ذلك اي وقت شاء واختاره القاضي ج اطلق المفيد

وسلار وابن ابي عقيل وعلي ابن بابويه والتقي جواز الطلاق ولم يقدروا له تقديرا قوله
ابن الجنيد الغائب لا يطلق حتى يعلم ان المراة بريئة من الحمل او هي حامل فاذا لم يعلم ذلك علم
فاوقع الطلاق على شرايطه وقع ثم قال وينتظر الغائب من زوجته من اخر جماع او
ثلثة اشهر اذا كانت من تحيض فان كانت آيسة او لم تبلغ الى حد حامل الحمل طلقها اذا شاء قوله
الصدوق في الفقيه اذا اراد الغائب ان يطلق زوجته فكل غيبته التي اذا غاب عنها كان له
ان يطلق متى شاء اقصاه خمسة اشهر او ستة اشهر واوسطه ثلثة اشهر وادناه شهر قوله
ابن ادريس انه متى ظن الغائب انتقال زوجته من طهر جامع فيه الى طهر اخر جاز طلاقها
ح وهذا اختلاف جزم الروايات على اختلاف عادات النساء في الحيض فان الازواج
لا يخفى عليهم عادات نسائهم في الحيض اختار المص تبعا لابن ادريس وعني الاضطراب
الاختلاف المذكور في الروايات والاقوال وربما عني الاضطراب مخالفة بعض الاقوال
لبعض الروايات واختار العلامة تخالف قول ابن الجنيد وقال نعم ما قال ابن الجنيد واحتج
برواية حميل المذكورة المتضمنة لثلثة اشهر وقال هذا قدر اعتبره الشارع في عدة
غير الحايض اذا كان مثلها تحيض ليعلم بذلك فراغ رحمها فكذا هنا وفيه نظر لانه
كان ينبغي له ان يبين وجه الملازمة ولم يبينه مع ان في كلام ابن الجنيد نظرا لانه
ان قال بعدم جواز طلاق الحامل للسنة وبجواز العدة لزمه ان لا يقع طلاق الغائب
الحامل مطلقا لا للسنة لما قال ولا للعدة لعدم تمكنه من الوطء وكلامه يدل على خلاف ذلك
وان قال بجوازه فلا يتوقف طلاقه على العلم بحملها او عدم حملها مع ان الكلام في غائب لا يصل
اليه خبر زوجته فكيف تعلم انها حامل او غير حامل وان اراد بتربصه ثلثة اشهر
لاحتمال ان يكون قد علقت والتربص ليستبين حملها وليحصل العلم بانقطاع حيضها فلذلك
لا يتوقف على العلم بحملها وان كان يذهب الى امتناع طلاق الغائب الحامل لعدم الوثوق
بالطهر فهو مخالف للمذهب وعبارته تدل على خلاف ذلك وفي الجملة كلامه لا وجه له فضلا
عن ان يستحق البناء عليه فالاولى ح ان نقول لما جاءت الروايات مختلفة مع كون اكثرها
صحيحا ينبغي الجمع بينها على وجه غير منافي للمذهب ولا مستاوفين نقول الغائب
طهرا لم يواقعها فيه طلقها اي وقت شاء لاحالة عدم التقدير وعلى تحمل رواية عدم التقدير
وان غاب في طهر واقعها فيه يستحب له التربص زمانا يظن فيه استبانة الحمل ان لو علقت
طلبا لليقين ارتفاع حيضها وعليه تحمل رواية حميل واسحق بن عمار ولذلك جزم الامام
ولو طلق قبل ذلك بعد تربصه زمانا يظن فيه انتقالها الى طهر اخر كان جايزا لكنه مكروه
وان غاب عنها في زمان حيضها يتربص زمانا يظن فيه انتقالها الى الطهر ثم يطلق
قوله والمحبوس عن زوجته كالغائب هذا قول الشيخ وتبعه ابن حمزة والقاضي والمستند

رواية

رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن ظريف وتبعه ابن ادريس اذ الاصل بقاء الزوجية ولا دليل
على وقوع هذا الطلاق اذا اتفق في زمان الحيض وهي مدخول بها وحمله على الغائب قياس
واختار العلامة الاول مستدلا بوجود المقتضي لوقوع الطلاق وهو الصيغة الصادرة
من اهلها وانتفاء المعارض اذ هو ليس الا الوقوع في الحيض وهو غير معلوم بل مظنون
العدم اذ المقدر ذلك وفيه نظر لانا نمنع وجود المقتضي فان وجود الصيغة من اهلها
غير كاف بل لا بد من وقوعها في محلها وهو المراة الخالية من الحيض اذا كانت مدخولا
بها وذلك غير حاصل اذ الفرض ان الخلو من الحيض غير معلوم بل غايته انه مظنون
والظن غير كاف الا في الغائب للاجماع عليه فقد عليه قياس والرواية لكن حملها على
العلم بمصادفة الطلاق الطهر واما مع عدم العلم بالمصادفة فلا يتجه على اباحة الزوج
بخبر الواحد المحتمل للصدق مثنا وحده فالاحوط اخذ ما قاله ابن ادريس قوله ولو
المستمرة فان تاخرت الحيضة صبرت ثلثة اشهر ولا يقع طلاقها قبله هنا قد ايد
المراد بالمستمرة من هي في سن من تحيض لكن ترى حيضا وذلك اما لرضاع او حمل
خاليا او مرض حابس للدم او غير ذلك صح وان لم تر الدم لكنه غير ممتنع في حقها
فجاز ان تراه وح نقول ان اتفق لها الدم قبل مضي ثلثة اشهر لم يجز الى مضيها بل مع
طهرها من ذلك يقع طلاقها وهذا هو المراد من قول المص فان تاخرت الحيضة اي لم
ترها في مدة الثلثة الاشهر قوله ولا يقع طلاقها قبله اي قبل مضي ثلثة اشهر على تقدير
تاخر الحيضة الحكمة في وجوب التربص ثلثة اذا لم تر الحيض انه يجب وقوع الطلاق
في طهر لم يقع فيه المواقعة حذرا من اختلاط المياه ولما لم يكن المستمرة حيض يعلم به
فراغ رحمها من الماء وجب ان يتربص بها تلك المدة لانه اذا مضت تلك المدة ولم يستبن
حملها علم بذلك فراغ رحمها فيقع طلاقها وكذا لو استبان حملها يقع طلاقها لحصول الغرض المخل
ح يجب كون تلك المدة خالية من جماعه ويكون اولها بعد اخر جماع سبق منه قوله
وفي اشتراط تعيين المطلقة تردد ينشا من اصالة عدم الاشتراط ويستخرج المطلقة
بالقرعة كالو اعتق عبدا من عبيده غير معين ولان احدهما زوجة وكل زوجة يصح
طلاقها وهذا قول الشيخ وتبعه القاضي والعلامة عدم من اصالة بقاء عصمة العقد ولا
دليل على وقوعه من غير تعيين ولان الطلاق امر معين فلا بد له من محل معين لاستحالة
حلول المعين في المبهم ولان توابع الطلاق من العدة وغيرها لا بد لها من محل معين
وهذا القول للمفيد والحلبي والمرتضى وابن ادريس والعلامة في المختلف وعليه التعويل ثم اختلف
القائلون بالقرعة في ان الصيغة المبهمة هل هي سبب مؤثر في البينونة في الحال ام لا صلاحية
التاثير عند التعيين ويتفرع على ذلك انه على الاول يحرم الكل من الزوجات حتى يعين

واحدة وعلى الثاني لكل زوجات يباح نكاحهن الى ان يقع فالتحريم بعد التعيين وتوقع
ايضا اقد على الاول لكون العدة من حين الطلاق لا من حين التعيين وعلى الثاني لكون المبدا
من حين البيان واعلم ان هنا فروعا كثيرة على اشتراط التعيين وعدمه هي بالمطولات
اكتب **قوله الركن الثالث** في الصيغة وسنتكلم على طالق تفصيلا لموضع الاتفاق
هنا فوائد ١ عبر سبحانه في كتابه عن ازالة قيد النكاح بالفاظ ثلثة الطلاق في قوله تعالى الطلاق
مرتان والسراح في قوله وسرحوهن سراحا جميلا والفراق في قوله وان يتفرقا يغن الله كلا من
سعته ٢ اتفق الكل من الفقهاء على ان لفظ الطلاق صريح واختلف في الباقي فمن قائل انها
انما غير صريحين بل كنايتان والمراد بالصريح هو لفظ حقيقي شرعي دال بالمطابقة على ازالة
قيد النكاح وقيل هو الذي لا يتوقف وقوع الطلاق به على النية وقيل هو ما يحكم بوقوع
الطلاق بمجرد وقوعه من مكلف مختار عالم بوضعه على زوجة يصح ايقاع الطلاق عليها
كيف قلنا فالكناية مقابله ٣ اتفق الكل من اصحابنا انه اذا عبر عن الزوجة بلفظ دال
على شخصها وحمل عليه لفظ طالق وقعت الفرقة كقوله انت او فلانة او هذه طالق واختلف
في غير هذه اللفظة مما يشتق من الطلاق كقوله مطلقة او من المطلقات او عبر فيه بنفس
المصدر كقوله انت طلاق او الطلاق او قال طلقت فلانة بلفظ الماضي فقال الشيخ في طلاق
كله وقال في ف لا يقع بشيء من ذلك وهو الاصح لان المذكورات اما غير صريحة او دالة بالمجاز
ولا شيء من هذين يقع به الطلاق عندنا ويؤيد ذلك ما رواه محمد بن ابي نصر في كتاب الجامع
عن محمد بن سماعة عن محمد بن مسلم عن ق ع في رجل قال لامرأته انت حرام ام بائنة او بتة
او خلية او برية او اعتدي فقال هذا ليس بشيء وانما الطلاق ان يقول لها قبل عدتها
قبل ان يجامعها انت طالق ويشهد على ذلك رجلين عدلين ووجه الدلالة ان انما
للحصر كما ثبت في الاصول فيجب الطلاق بغير لفظه طالق فيثبت الحصر فلذلك حكم المص بوجوب
الاقتصار على طالق قوله وكذا لو قال اعتدي الاكثر من اصحابنا على عدم الوقوع بهذه
اللفظة وان نوى بها الطلاق لما تقدم ولعدم ورودها في القرآن وقال ابن الجنيد
يقع بها محتجا برواية الحلبي في الحسن عن ص ع الطلاق ان يقول لها اعتدي او يقول لها
انت طالق واجيب بان صح لها اعتدي امر بالاعتداد والامر بالشيء لا يستلزم الطلاق بل
الاعتداد امر يتعقب الطلاق ولذلك يصح ان يقول لها طلقتك فاعتدي والجواز ان يكون
منتزعا الى انشاء الطلاق اما اولا فلعدم الدليل على هذا النقل والاصل عدمه واما ثانيا فلان
المعنى انشاء ونقل الانشاء الى انشاء آخر غير معهود في كلام العرب فالاولى حمل الرواية على تحقق
الطلاق كما قال الشيخ لان الاعتداد معلول له ولا يوجد المعلول بدون علته فتمام اعتدي
تقديم الطلاق لان لها ان تقول لم اعتد فيقول لي طلقتك فالامر بالاعتداد كاشف عن

لزم حكم الطلاق فلا يكون هو والا لزم الدور وهنا فوائد ١ اطلق الشيخ جواز وقوعه
بغير العربية وتبعه ابن حمزة ولعل مستنده رواية حفص عن ابيه عن علي ع انه قال كل
طلاق بكل لسان فهو طلاق وقال القاضي وابن ادريس بجوازه مع العجز وهو الحق لما تقدم
فان قصد الشيء بالطلاق ذلك فلا خلاف والا جاء الخلاف وتوقف العلامة كف ٢ جوزه
في ق ايضا للغائب اذا كتب بخطه لا خط غيره واطلق المنع في ف وقيده في ط بالعجز
عن النطق ولو كان حاضرا وجعل قوله ة رواية وكانه اشارة الى ما رواه ابو حمزة
الثمالي صحيحا قال سألت ص ع عن رجل قال لرجل اكتب يا فلان الى امرأتي بطلاقها او
اكتب الى عبدي بعتقه يكون ذلك طلاقا او عتقا لا يكون طلاقا ولا عتقا حتى ينطق بلسانه
او يخطه بيده وهو يريد الطلاق او العتق ويكون ذلك بالاهلة والشهور ويكون غائبا
عن اهله وقال القاضي في الكامل بقوله ة وفي المهذب بقول ط وجوز ابن حمزة للغائب
والاخرس معا اذا كتب بخطه والحق ما قاله ابن ادريس والعلامة وهو عدم الوقوع
حالة القدرة سواء الغائب والحاضر ووقوعه بها العجز لما ان الشارع علق الاحكام على
العبارة والكتابة ليست عبارة وان افادت فائدتها فلا تدخل تحت ما قرره الشارع الى
غيره وان افاد فائدة المع العجز والا لزم الاشتراك وارتفاع التوقيف ويؤيده رواية
زرارة حسنا قال قلت لابي جعفر ع رجل كتب بطلاق امرأته او بعتق غلامه ثم بدا له
فمحاه قال ليس ذلك بطلاق ولا عتاق حتى يتكلم به وتأول رواية الثمالي بالحمل على العاجز
عن النطق بمعارضة رواية زرارة لها مع تأيدها بالنظر ويكون اقوى في قوله او يخطه
بيده للتفصيل لا للتخيير ويكون قوله ويكون غائبا عن اهله كناية عن ترك الوقاع في
الطهر كما يكنى عن ذلك بشد المئزر كما ورد انه ص كان اذا دخل العشر الاخير من رمضان
شد المئزر ولا يكون قيدا في عدم البطلان بالكتابة ثم انا لو جوزنا ذلك للغائب حالة
القدرة لزم جوازه للحاضر وهو باطل اتفاقا وبيان الملازمة بوجود ما هو قائم مقام
العبارة بين في الحالتين وبان الغيبة عنها بالشرط ليست مانعة عن النطق بالطلاق وهو
ظاهر ٣ ذهب الشيخ والقاضي وابن الجنيد وابن ادريس والمص والعلامة الى ان طلاق الاخرس
بالاشارة لرواية محمد بن ابي نصر قال سألت ص ع عن الرجل يكون عنده المرأة معقب ولا يتكلم
قال الاخرس قلت نعم قال يتكلم منه بغض لامرأته وكراهية لها قلت نعم الجواز ان يطلق عنه
وليه قال لا ولكن يكتب ويشهد على ذلك قلت اصلحك الله انه لا يكتب ولا يسمع كيف يطلقها
قال بالذي يعرف منه من نحو مثل ما ذكرت من كراهيته لها او بغضه لها وقال ابن بابويه
انه بالخيار التمناع على راسها محتجا برواية السكوني عن ص ع قال طلاق الاخرس ان يأخذ
متاعها ويضعها على راسها ثم يعتزلها ومثله رواه ابو بصير عنه ع والحق انه ان كان

كاتباً تعينت الكتابة للطلاق لانها اقوى دلالة بعد العبارة لعدم الاحتمال فيها ولذلك قدمها
في دلالة البرزنجي وان كان اميا فالاشارة ومن جملتها القاء القناع فهو اشارة فعليه
فانه كناية حسنة عن تحريمها عليه فان جواز النظر من لوازم الزوجية فيكون تحريم النظر
من لوازم ارتفاعها فهو استدلال بنفي اللازم على نفي الملزوم فعلى هذا لا خلاف لعدم
المنافاة بين العام والخاص لما تقرر في الاصول ولذلك خيّر ابن حمزة بين الاشارة و
القاء القناع قوله ويقع لو قال هل طلقت فلانة قال نعم هذا قول الشيخ والقاضي
وابن حمزة لرواية السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع في الرجل يقال له طلقت امرأتك
فيقول نعم قد طلقها ح وقال ابن ادريس ذلك اقرار منه بطلاق شرعي وقال العلامة التحقيق
ان يقول ان قصد الاقرار بطلاق سابق حكم عليه ظاهرا ودين بنيته في نفس الامر
وان قصد بذلك الانشاء فهل يقع ظاهر كلام ح نعم وظاهر ابن ادريس المنع وكلام هذا
العلامة كما تراه ليس فيه تحقيق بل اعادة لذلك الخلاف والحق ما قاله ابن ادريس ويؤيده
رواية محمد بن مسلم عن ع في قوله انها الطلاق ان يقول لها الى آخرها قوله ويشترط
تجريده عن الشرط والصفة اجمع اصحابنا على عدم جواز التعليق في الطلاق وانه لو علق
لم يكن واقعا مستدلين بوجوه ١ ان حكم الزوجية مستفاد من الشرع فلا يرتفع الا بحكم
شرعي ولا دليل في الشرع على وقوع ذلك فيجب الحكم ببقاء الحكم الاول وهو المطلوب تظافر روايات
عن ائمتهم عليهم السلام بذلك ٣ ان الشارع جعل التلفظ بالطلاق سببا للفرقة مع صدوره
من اهله في محله وقته كما جعل الزوال سببا لوجوب الظهر وذلك من باب خطاب الوضع
فلو علق الطلاق كان اخراجا للسبب عن السببية وهو باطل ويكون كمن علق كون
زوال الشمس سببا لوجوب الظهر على امر من الامور ولا تاثير في الفرق كون السبب صادرا
بعد تسليم كون التلفظ بالطلاق على الوجه المذكور سببا ان قلت التعليق ليس لكون السبب
سببا الا لترتب اثره عليه فان السبب جاز ان يتوقف تاثيره على امر فلا يترتب اثره
عليه الا عند حصول ذلك الامر وهو المراد بالتعليق قلنا ان كان التلفظ بالطلاق
سببا امكن ترتب اثره عليه وان لم يحصل الامر المعلق عليه وان جعلتموه سببا ناقصا
وبوقوع المعلق عليه يتم لزمكم ان لا يقع الطلاق حال مجرده عن التعليق لنقصان سببيته
وانتم لا تقولون به ان قلتم هذا ينعكس عليكم في الابطال فانه يلزمكم وقوع الطلاق سواء
وقع المعلق عليه او لا بل سواء علق او لا وانتم لا تقولون به قلنا لا يلزمنا لان القصد الى
الطلاق عندنا جزء السبب التام ولم يحصل ذلك القصد في زمان التعليق وهو في زمان وجود
المعلق عليه لان القصد المعلق ليس بقصد تام وهو ضروري فيقع اللفظ لا محالة غير كاف
بدون القصد التام وانما انتم فيلزمكم ذلك لانكم لا تعتبرون القصد حيث قلتم ان الطلاق

الصريح لا يحتاج الى نية الطلاق والنية والقصد واحد فان منعتم كون القصد معتبرا
لاحالة عدم اعتباره قلنا اعتباره معلوم في سائر العقود والايقاعات شرعا ولهذا
لا اعتداد بعبارة الساهي والنائم اذا عرفت هذا فهنا فوائد ١ المراد بالشرط ما يجوز
وقوعه وعدمه وقوعه عادة كقوله ان خرجت من الدار فانت طالق والمراد بالصفة
ما يجب وقوعه عادة كقوله اذا طلعت الشمس فانت طالق وكلاهما لا يقع الطلاق مع
التعليق عليهما عندنا ٢ لا يلزم من عدم جواز التعليق عدم جواز التعليل فلو قال انت
طالق ان دخلت الدار بفتح الهمزة في ان وقع لانه ليس تعليقا بل تعليلا تقديره لان دخلت
الدار بخلاف قوله ان دخلت بكسر الهمزة ٣ يجي فيما بعد ان شاء الله تعالى ان الاستثناء بالمشية
في اليمين يوقفها فما هو كذلك في الطلاق قال الشيخ في ف كتاب الطلاق نعم يدخل في
الطلاق والعتاق قال وان كانا بصفة لا يقعان عندنا واما في اليمين بالله وفي الاقرار
وفي اليمين بالله فيوقف الكلام ولا يلزم مخالفة حكمه وقال ابن ادريس اجمع اصحابنا على
ان الاستثناء بالمشية لا يدخل الا في اليمين بالله حسب اذ لا احد يجيز ان يقول انه لو
عقب الاقرار بقوله انشاء الله انه لا يلزمه ما اقر به قال واما ما ذكره الشيخ في ف فقد
رجع عنه في كتاب الايمان من ف وقال لا يدخل الاستثناء بمشية الله تعالى في اليمين
بحسب وبه قال مالك واما ابو حنيفة فيدخله في اليمين بالله وفي الطلاق والعتاق و
النذر والاقرار قال العلامة التحقيق ان نقول مقصود الشيخ بقوله الا في الطلاق
والعتق الايقاع بالمشية فيبطل الايقاع ولم يقبلاه كان الاستثناء باطلا والطلاق
والعتق ماضيين وهو باطل اجماعا ومقصوده بقوله الثاني انه متوقف حكم الطلاق
والعتاق وبطلانه معه فلا يبقى للدخول مع صحتها امكان قلت الاحسن في توجيه كلام
الشيخ ان نقول ان الاستثناء يدخل في الطلاق والعتاق على وجه ولا يدخل على وجه آخر
فالاول ابطالهما به كما هو رأي الاصحاب والوجه الثاني عدم توقفهما كما هو رأي المخالفين
هذا وقال ابن الجنيد اذا قال الحلف ذلك سئل عن نيته وقوله فيجان منه ما اجازته
السنة ويرد ما ردته ومراده انه ان قصد الشرط لم يقع وان قصد التبرك به وليس هذا
بعيدا من الصواب لكن التحقيق هنا ان نقول الاستثناء بالمشية ينبغي ان لا يدخل الا
في الاخبار عن المستقبل كما قال تعالى ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله
وذلك لان فعل الشيء في المستقبل موقوف على بقاء الفاعل وبقائه موقوف على مشيته
والموقوف على الموقوف على الشيء موقوف على ذلك الشيء واما في الاخبار على الماضي فقال
بعض الفضلاء ان كان ذلك خبرا او كان انشاء فلا يدخل التعليق طلاقا كان او عتاقا او
الفرائض او غيرها من الانشاءات وذلك لان الشارع جعل الانشاءات اسبابا للاحكام

فايقاعها مع اعتقاد شرعيتها يستلزم مشيئة الله تعالى فتوقفها على المشيئة تناقض لان
العلم بمشيئة سبب شيء يناقضه التردد في سبب ذلك الشيء ولو الاقرار بخصوصه لانه
اخبار عن الماضي بتعليقه بالمشيئة يستلزم التناقض ايضا سواء كان التعليق لنفس الخبر
او للمخبر عنه لان الخبر ان وقع قطعا والمخبر عنه مقطوع بوقوعه بالنظر الى المخبر لان الاخبار
على فيما تقدم التوقيف لانه تردد وان كان غير علي فالانشائي جاز تعليقه على المشيئة
للامن في الاقرار لا يكون متجزيا ان كان متاخرا ويلزمه حكم الاقرار ويكون التعليق كالاستثناء
بعد الاعتراف ولو تقدم مثل انشاء الله فلزيد علي كذا فلا يلزمه حكم الاقرار لعدم الجزم به قلت
هذا كله مسلم لو قصد التعليق الوجودي اما لو قصد التبرك او الانقطاع الى الله تعالى وكون الاقدام
والاحكام موكولة الى مشيئته وارادته فلا يرد شيء من ذلك على انا نقول ان الشرط اذا اورد
على السبب الجزء عن سببيته بل يمنع تنجيز حكمه فيجاز توقف السبب على الشرط هو من فعل الله
تع يكون ناشئ السبب موقوفا عليه في بعض المواضع فقصده المتكلم قوله ولو فسر الطلقة بالقدر
او ثلث صحت واحدة وبطل التفسير وقيل يبطل الطلاق ولو كان المطلق يعتقد الثلث لزمه
هنا قرائن انفرع التفسير المذكور يقع واحدة ويلغو ما فسرت به وبه قال الشيخ ره و
القاضي في كتابيه وابن حمزة وابن ادريس والمحقق واختاره العلامة محتجا بان المقتضي لذلك
وهو لفظ الطلاق على الوجه الخاص موجود والمانع ليس الا التفسير المذكور وهو غير صالح لما تقدم
لعدم المنافاة بين الكل وجزئه فانه اذا قصد الكل فقد قصد الواحدة فيقع ويلغو التفسير وهو
الحق وبما رواه جميل بن دراج صحيحا عن احدهما ع قال سألته عن الذي يطلق في حال طهر في
مجلس ثلاثا فقال هي واحدة وما رواه بكير بن اعين عن ق ع قال ان طلقها للعدة اكثر من
واحدة فليس الفعل على الواحدة بطلاق وفيه نظر لمنع انتفاء المانع قوله لعدم المنافاة بين الكل
وجزئه قلنا مسلم لكن المنافاة هنا ليست بين الكل والجزء بل بين الواحد والكثير وقد تقرر
في الكلام حصول التنافي بينهما وتحقيقه ان الشيء يؤخذ باعتبارات ثلثة من حيث هو هو
ب بشرط شيء ج بشرط لا شيء فالثاني ان نسب الى الاول فهو الكل وان نسب الى الثاني فهو الكثير
فاذا نسبناهما اليه كان الاول جزءا والثالث واحدا وقد عرفت ان الاول ليس معه اشتراط
شيء والاعدام والثالث معه اشتراط العدم فبينهما تنافي فالاتي باحدهما غير آت بالآخر
ولا شك ان المامور به هو الثالث فالاتي بالاول غير آت بالمامور به وهو الكل واما رواية
جميل فيحتمل عود الضمير الى قوله هي واحدة الى الطلقة المشروعة لا الى الثلاث لان الثلاث
لا يكون واحدة ولا يلزم الاضمار قبل الذكر لانها مذكورة معنى ولو قيل ان المراد الواقعة
واحدة كان تاويلا والاصل عدمه الا لدليل وليس واما رواية بكير فان دلالتها من حيث
الخطاب وهو ضعيف ذهب المرتضى وابن ابي عقيل الى بطلان الطلاق المذكور جملة

واختاره

فيه واختاره ابن حمزة وسلار واحتجوا برواية ابي بصير صحيحا عن ع قال من طلق ثلاثا
في مجلس يشهد من خالف كتاب الله ورد الى كتاب الله وما رواه علي بن اسمعيل قال كتب
عبد الله بن محمد الى ابي الحسن ع جعلت فداك روى اصحابنا عن ابي عبد الله ع في الرجل
يطلق امرأته ثلاثا بكلمة واحدة على طهر بغير جماع بشاهدين انه يلزمه تطليقة واحدة
فوقع خطه ع اخطأ علي بن عبد الله ع لا يلزمها الطلاق ويرد الى الكتاب والسنة انشاء الله
وما رواه عمر بن حنظلة عن ع اياكم والمطلقات ثلاثا في مجلس واحد فانهن ذوات
ازواج وقد يحتج ذو بان الكثرة هنا منفية بالاجماع والروايات والنهي عن الكثرة
يستلزم الامر بالوحدة ضرورة كون النهي عن احد الضدين يستلزم الامر بالضد الآخر كالنهي
عن الحركة يستلزم الامر بالسكون فالاتي بالكثرة لا يكون آتيا بالوحدة والا لزم اجتماع
الضدين واخالم يات بوحدة الطلاق المامور بها لم يقع الطلاق وفيه ايضا نظر اما الروايات
فان الاولى يحتمل ان يراد ليس الجمع شيء وذلك لا ينافي اعتبار الوحدة والثانية مشتملة على
المكاتبة وهو من اسباب الضعف والثالث زاد بها فيحتمل فالاولى التوقف في ذلك
مع الطلق اصحابنا على ان من طلق طلقتين او ثلاثا في مجلس واحد من غير رجوع مثل
ان يقول انت طالق طلقتين او ثلاثا فعل حراما وانها لا تقع الجمع والخلاف قد عرفت
في وقوع الواحدة وقال ابو حنيفة ومالك بالتحريم ايضا وقال الشافعي واحمد واسحق
وابو ثور بالكراهة ويستحب الارتجاع له نعم اجمع الكل من الفريقين على الوقوع وان حرم
او كره فعلى هذا لو كان المطلق يعتقد الوقوع لزمه ذلك كما صرح به المص بمعنى انها لا تحل
له الا مع نكاح غيره وهل يباح للواحد مناكحتها يظهر من اطلاق كلام المص وغيره
ذلك ويؤيده الزوجهم بما الزموا انفسهم ويحتمل المنع لقوله اياكم والمطلقات ثلاثا
في مجلس واحد فانهن ذوات ازواج فان الخطاب توجه الى شيعتهم قوله ولا بد من
شاهدين يسمعانه ولا يشترط استدعاؤهما الى السماع ويعتبر فيهما العدالة وبعض المحققين
يكتفي بالاسلام الضمير في قوله يسمعانه عايد الى لفظ الطلاق اي يسمعان تلفظ الزوج
به وانما قال يسمعانه ولم يقل يسمع كل منهما لئلا يتوهم الاكتفاء بسماع كل منهما منفردا مع
التعاقب لان كلا منهما لا يقدر على الشرط المامور به سماعهما معا دفعة واحدة فلو سمع واحد ثم ابعد
اللفظ فسمع الآخر لم يكف اذا عرفت هذا فهنا فوايد اجمع الاصحاب على ان سماع الشاهدين
على الوجه المذكور شرط في صحة الطلاق وانه يبطل بدون ذلك مستدلين بنظائر الروايات
عن ائمتهم عليهم السلام وبعموم قوله تع يا ايها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن الى قوله
واشهدوا ذوي عدل منكم قال اصحابنا ان الاشهاد عايد الى الطلاق وقد قلنا ذلك
مستوفى في كتب العرفان واجمع المخالف على عدم اشتراطه مستدلين بعود الحكم الى الرجعة

مهلة

غيرهم

وقد بينا في الكتاب ضعفه ٢ انه لا يشترط استدعاء الشاهدين ولا قصدهما الى
السماع بل لو سمعا ذلك اتفاقا صح وكفى في الشرطية وعليه اجماع اصحابنا ويؤيده قوله تعالى
واشهدوا ذوي عدل منكم بقل واستشهد ٣ انه يشترط عدالتهما حالة السماع لمنطوق الآية
والروايات وقال الشيخ قد يكفي الاسلام لرواية محمد بن مسلم عن ق ع قال طلاق السنة ان
يطلقها تطليقة يعني على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين ومثله رواية ابن بصير وهما مطلقان
غير مقيدين بالعدالة واجيب بحمل المطلق على المقيد كما تقرر في الاصول ٤ لو طلق من
غير اشهاد ثم اشهدا بعد ذلك امته كان الاول لغوا وفيه دلالة على ان الثاني الذي معه
الاشهاد لا يكون لغوا بل صحيحا وليس كذلك بل يشترط اعادة الصيغة لانشائه اما لو لم يعدها
او اتى بصيغة اجنبية فانهما لا يتعاقبان معا اما الاول فلعدم الاشهاد واما الثاني فلعدم
الصيغة ٥ لو اخبر الزوج بوقوع الطلاق منه صحيحا حكم عليه به ظاهرا فان كان كذلك نفذ
الامر فاحكم صحيحا ظاهرا وباطنا والا لم يبن منه حتى يأتي بالطلاق الصحيح الجامع للشرائط

النظر الثاني في اقسامه قوله وينقسم الى بدعة وسنة للاصحاب في تقسيم الطلاق عبارات
كل منها لا يخلو من مناقشة ١ عبارة الشيخين انه ينقسم الى طلاق السنة وطلاق العدة والاول
ينقسم الى بائن ورجعي ويرد عليها انه ان اريد بالسنة ما قابل البدعي لم يكن قسما للعدة لان
العام لا يكون قسما للخاص لان الغرض ان العدي ليس بدعي وان اريد به المعنى الاخص وهو
ان يطلق على الشرائط ويتركها حتى تخرج العدة ويعقد عليها عقدا جديدا ورد على ذلك انه
لو راجع في العدة وطلق قبل المواقعة كان طلاقا شرعيا وليس للعدة لعدم المواقعة والسنة
للمراجعة قبل خروج العدة ٢ عبارة المقنعة انه ينقسم الى بدعي وطلاق سنة والثاني الى بائن
ورجعي وللعدة ويرد عليه لزوم التداخل لان الاولين في طلاق العدة داخلتان في
الرجعي والثالثة داخلة في البائن ٣ عبارة العلامة وهو تقسيمه الى البدعي والشرعي وقسم
الشرعي الى طلاق السنة وطلاق العدة وفسر العدي بما فسره المقنعة والسني بما ذكرناه في عبارة
الشيخين من المعنى الاخص ويرد عليه ما ورد على الشيخين وايضا لو تزوج وطلق قبل الدخول
لم يكن طلاق عدة ولا طلاق سنة ٤ عبارة ابن ادريس وهو انقسامه الى بدعي وسني ولم
يشترط في السني المواقعة ولا خروجها من العدة وهي عبارة حسنة ويمكن ان يجاب عن الاول
في عبارة المقنعة بان نفس العدي بانه طلاق بائن يؤدي الى التحريم المؤبد وهو الثلاث معا او
الثالثة والسابعة والتاسعة على الوجه المذكور وغير البائن الذي هو قسيم العدي بانه
المراجعة بغير عقد جديد اولا والاول الرجعي والثاني اما ان يكون وسيلة الى تحريم المراجعة
ولو بالعقد اولا والاول طلاق العدة والثاني طلاق البائن والمقنعة قد جعل قسمين قسيم الرجعي

تحريم

قسمين له وان كان المراد بالعدي كل واحد من الثلاث يكون التقسيم هكذا الطلاق اما
ان يكون وسيلة الى التحريم المؤبد اولا والاول العدي والثاني اما ان يقع معه الرجوع بغير
عقد جديد اولا والاول الرجعي والثاني بائن وان كان المراد بالعدي كل واحدة من
الطلقتين الاولتين كان التقسيم هكذا الطلاق اما ان يقع معه المراجعة بغير عقد جديد
اولا والثاني البائن والاول ان كان وسيلة الى التحريم المؤبد فهو العدي وان لم يكن فهو
الرجعي وهذا الاحتمال اقرب الاحتمالات قوله وكلما يقع قيل عليه انه قابل بان طلاق الثلث
المرسلة يقع واحدة وذلك منافي ملكه عدم الوقوع اجيب بان المراد الكل المجموعي اخص من
كل واحد ولا يلزم من عدم وقوع الخاص عدم وقوع العام فلا يلزم عدم وقوع شيء من
الطلقات قوله خلاف الاولى على الاظهر يشير الى الخلاف الواقع بين الاصحاب في الايسة
هل عليها عدة ام لا وسيأتي تحقيقه فمن قال لا عدة عليها فطلاقها بائن وهو قول الشيخ ومن
قال عليها العدة فطلاقها رجعي وبه قال السيد قوله لا يستدعي استيفاء العدة تحريمه
الثالثة مراده ان المطلق اذا لم يراجع في العدة بل تركها حتى تخرج ثم تزوجها بعقد
جديد وكذلك ثانيا وثالثا تحرم عليه حتى تنكح زوجا غيره ولا تأثير لاستيفاء عدة الثالثة
عدم تحريم الطلقة الثالثة وكذا لو استوفت العدة في المطلقة دون الثانية او الثانية
دون الاولى وعليه اجماع الاصحاب لاصالة عدم الهدم والعدم تؤيده فاذا طلقها اي الثالثة
فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ويدل على ذلك ما رواه عبد الله بن بكير حيث روى عن ق ع
ان استيفاء عدتها عدم تحريم الثالثة وهي ضعيفة اما اولا فلفساد عقيدته فانه
فطحي واما ثانيا فلمخالفتها نص الكتاب واما ثالثا فانه سئل عنها فاسندها الى زرارة
عن ق ع ثم سئل مرة اخرى فقال هذا ما ارى قال الشيخ في ت ما لا يدل على من
المذهب افحش من هذا الكذب قوله يقع طلاق الحامل للسنة كما يقع للعدة على الاشبه قد
عرفت معنى طلاق العدة فاسبق وكذا عرفت طلاق السنة بالمعنى الاخص واجمع الاصحاب
على جواز طلاق الحامل للعدة لما بين الجمهور شرط في طلاقها ثانيا مضي شهر من حين المواقعة
وكذا في الثالث معتمدا على رواية زيد الكناسي عن ق ع واختلفوا في طلاقها للسنة على اقوال
١ قول الشيخ والقاضي وابن حمزة المنع بمعنى انه اذا طلقها وراجعها ولم يواقعها طلبت له
طلاقها حتى تضع ما في بطنها لرواية اسمعيل بن الجعفي عن ق ع طلاق الحامل واحدة ومثله
روى ابو بصير والحلبي عن ق ع ٢ قول ابي يعلى ابن حمزة انه اذا راجعها قبل الوضع او قبل مضي
الستة اشهر فليس له طلاقها حتى تضع وتطهر واطلقها ولم يتصلا ٣ قول المفيد وابن ادريس و
العلامة بالجواز لاصالة الصحة وعدم مانع من ذلك من كتاب او سنة بل عموم الكتاب دال
على جوازه قال العلامة كذا التحقيق ان طلاق العدة والسنة واحدة وانما يصير للسنة بتراك

المراجعة

المراجعة وترك المواقعة والعدة بالرجعة في العدة وللمواقعة فاذا طلقها لم يظهر انه للسنة او
للعدة الا بعد وضع الحمل لانه ان راجع قبله كان طلاق العدة وان تركها كان طلاق السنة
فان قصد الشيخ ذلك فهو حق وتحمل الاخبار عليه ومثله قال المص في الكتب اقول الحق ان
الخلاف مبني على تفسير طلاق السنة فان فسر بما قاله الشيخ واختاره العلامة بالمعنى الاخص
فالقول قول الشيخ وان فسر بما عم من ذلك وهو ان لا يشترط فيها المواقعة ولا خروج العدة
كما فسره ابن ادريس فالقول ما قاله المص وابن ادريس وح يقع طلاقها للسنة كما يقع للعدة
بل يجوز ان يطلقها للسنة في مجلس واحد عدة طلقات يخللها رجعتان كما دلت عليه رواية
اسحق بن عمار عن ظ ع وتحمل رواية الحلبي وابي بصير على الاحتياط وكذا رواية الكناسي قال
بعض تلامذة المص لو قال يقع طلاق الحامل للعدة كما يقع للسنة كان اجود لان طلاق
السنة لا خلاف في جوازه وانما الخلاف في طلاق العدة فان المفيد وابن بابويه منعاه
عملا بالروايات الناطقة بان طلاق الحبلى واحدة انما جوزه المتاخرون والمص قال وقول
الشيخ في ة لا يجوز طلاقها للسنة حتى تضع اي لا يتقدر ذلك ولا يتصور حتى تضع معناه الموقت
بالعدة ولا يخرج من العدة حتى تضع لانه لا يجوز غيرها فتكبره فيه نوع غموض هذا
آخر كلامه وفيه نظر لانه خلاف ما قاله المعتبرون واما تاويله لكلام الشيخ فبعيد
قوله يكره طلاق المريض ويقع لو طلق ويرث زوجته في العدة الرجعية وترثه هي ولو
كان الطلاق بائنا الى سنة ما لم يتزوج او يبرأ من مرضه ذلك هنا فوائد الاولى الكراهة لانه
خلاف النكاح المندوب الى استمراره ولان مقصوده به حرمان الوارث المنتفي شرعا ٢
اجمع اصحابنا على ثبوت ارثها منه مع حصول الشرائط المذكورة ناقلين ذلك عن ائمتهم عليهم السلام
للتهمة المذكورة ومعارضة تبعيض مطلوبه كما عرض الغاية بنقيض مطلوبه من عدم الارث
فانه لولا ارثها الا في الرجعية لتوسل كل زوج الى حرمان زوجته بطلاقها في مرض موته
واما عدم ارث الزوج منها الا في الرجعية فلعدم التهمة من شأنها اذ الطلاق ليس يرجا ٣
ذهب الشيخ في ط الى ما قلناه من عدم ارث الزوج منها الا في الرجعية واختاره ابن ادريس
والقاضي وابن حمزة لانقطاع العصمة بينهما وعدم العلة المذكورة ويؤيده الطيبي في الحسن
انه سئل عن الرجل يحضره الموت فيطلق امرأته هل يجوز طلاقه قال نعم ان مات ورثته وان
ماتت لم يرثها وليس في العدة الرجعي الا جامع ورواية زرارة موثقا عن ع قال سألته عن
رجل يطلق امرأته قال ترثه ويرثها ما دامت في عدتها رجعة وذهب الشيخ الى عدم الفرق
في ارثه منها في العدة بين ان يكون التطليقة هي الاولى او الثانية او الثالثة وسواء كان
له اليها رجعة او لم يكن محتجا برواية عبد الرحمن عن ظ ع قال سألته عن رجل يطلق امرأته
آخر طلاقها قال نعم يتوارثان واجيب بان المراد التوارث في الرجعية فان الطلاق

قبل ماه

الواقع

الواقع في مرض الموت يصدق عليه انه آخر طلاق وليس المراد به الثالثة ويؤيده رواية
محمد بن مسلم موثقا عن ع قال سألته عن الرجل يطلق امرأته تطليقتين ثم يطلقها
ثالثة وهو مريض قال ترث والتخصيص بها لا بد له من فائدة وليس الا اختصاص الارث
بها اذا انتفت التهمة اما بسؤالها الطلاق ثلثا فطلقها او كذلك مختلعة او مباراة
حكى الشيخ في ط فيه تجويز ارثها وعدم ارثها واختار فيها الاول لعموم الاخبار وتابعه
ابن ادريس واختار في ف الثاني وتابعه العلامة لانتفاء التهمة مقتضى الارث وهو التهمة ولما رواه
محمد بن القسم الهاشمي قال سمعت عبدا يقول لا ترث المختلعة والمباراة والمستأجرة في طلاقها
من الزوج شيئا اذا كان ذلك منهن في مرض الموت الزوج وان مات لان العصمة قد انقطعت
بينهن وبينه ٩ لو كانت الزوجة امة او كتابية فطلقها في مرضه ثم اعتقت او اسلمت
العدة او بعدها في ارثها وجهان لارث لعدم النقص وعدمه لانتفاء التهمة اما لوقوع العتق
او الاسلام قبل الطلاق ولما يعلم الزوج ذلك فطلقها في مرض الموت قال ابن الجنيد ان
قال امرأتي الذمية او الامة طالق فلا يرثانه وان قال زوجتي فلانة ولم يقل الذمية ولا
المملوكة ورثتاه قال وكذا ان ابتدأ طلاقه في المرض بالتي لم يدخل بها فانها ترثه وتحسن
العلامة كلامه وهو حسن ان كان المراد بعدم الارث عدمه في البائن او بعد العدة في الرجعي
لعدم التهمة بسبب عدم علم المطلق بزوال مانع الارث واما في العدة الرجعية فيرثانه
ويرثها لمصادفة الموت محلا قابلا للارث ولا عبرة بعلم الزوج ولا عدمه في زوال مانع
الارث ويجيء على قول الشيخ ط ف ارثها هنا لعموم الاخبار بارث المطلقة في مرض الموت
وهنا فروعان الاول لو اخرجت للاسلام بعد الطلاق في العدة قبل الموت ولا بينة فانكر الوارث
فالقول قوله لاصالة عدم الارث ب لو اقامت بينة حكم لها بالارث وحمل الحاكم على ان اسلامه
ليس للرغبة في الارث فيه تردد من عدم النقص فيه وعدم ثبوت ارث من اسلم في العدة وبين
مساواتها من زوج قضوا كما تقدم قوله ويعتبر في الحلال البلوغ حملا يكفي كونه مراهقا
اما لا ترد المص في ذلك في يع ومنشأه من كونه زوجا فيدخل تحت اطلاق قوله تعالى حتى
تنكح زوجا غيره وبه قال ابن الجنيد ومن كون وطئه ليس كاملا مطلوبا للشارع والتحريم
معلوم فلا يرتفع الا بمعلوم ثم قال الشبهة انه لا يحل وجه لا شبهة قوله حتى تذوقي
عسيلته ويذوق عسيلتك والعسيلة اللذة والمراهق لا لذة له حقيقة قوله
بالعقد الصحيح الدائم فلو وطئ بملك او بالعقد الفاسد المنقطع او بالتحليل لم يحل نعم حل
يشترط مع العقد الصحيح الدائم كون الوطء حلالا اما لا قال الشيخ في نع محتجا باصالة بقاء التحريم
فلا يعلم زواله بوطء محرم كالوطء في الاحرام او الصوم او الحيض ولان المحرم لا يكون مراقا فلا
يكون هو المأمور به ولان العقد يشترط صحته فكذا الوطء والا لزم التحكم لان النهي يستلزم

والمفاوضة م

علم

الفساد فلا يحلل وهو قول ابن الجنيد وقال العلامة لكن لا يشترط فيحصل التحليل بالوطي المحرم
لعارض لا لذاته جعل نهاية التحريم نكاح زوج وقد حصل فلا محرم بعد نهايته ولا ذا اشترط
الاباحة لزم عدم التحليل لو وطئ عند تضيق صلاة الفريضة واللازم منتف اجماعا فكذا
الملزوم وعلى قوله رحمه الله الفتوى وتجاب عن حجة اما عن ا فان الاصل يرجع عند الدليل
وقد بيناه وعن ب بان المحرم لاعتبار ان من حيث ذاته هو مراد فيجتمع مامور به
ولا اعتبار بالعارض كما قلناه وعن ج بانه قياس فيكون باطلا مع ان الفارق موجود
فان فساد العقد يخرج الواطئ عن كونه زوجا فلا يتناوله النص وحرمة الوطئ لا يخرجه ولا
لكان زانيا وعن د بان النهي في غير العبادة لا يستلزم الفساد كما بين في الاصول وهو
هنا كذلك كالبيع وقت النداء قوله وهل يهدم ما دون الثلث فيه روايتان اشهرهما
انه يهدم معنى الهدم انه لو تزوجت بعد الطلقة الاولى او الثانية ثم طلقها الزوج الثالثة
وخرجت عدته فتزوجها الاول هل يبقى معه في الاول على طلقتين وفي الثاني على واحدة
ولا هدم او يبقى على ثلاث مستأنفات ويكون الزوج هادما لما تقدم فيه روايتان
ا رواية الهدم عن رفاعة بن موسى عن ص ع ب رواية عدم الهدم عن صفوان عن
منصور عن ص ع ومثلها عن ابن مسكان عن الحلبي عنه ع وعمل الاصحاب على الاولى
وحمل الشيخ الثانية على كون العقد منقطعا او على عدم الوطئ ويرد على الاصحاب اشتهار الهدم
اولا وثانيا ورواية عبد الله بن عقيل عن ابي طالب ان عمر قضى انها بقي على ما بقي
من الطلاق فقال امير المؤمنين ع سبحان الله أيهدم ثلاثا ولا يهدم واحدة قوله
ولو ادعت انها تزوجت وطلق فالمروي القبول اذا كانت ثقة هذه رواية
الحسين بن سعيد عن ص ع وعمل الاكثر على ذلك وان كان الاصل يقتضي خلافه لكن لها
مدعية يشق الى البينة بدعواها لكن الفتوى على العمل بقولها لان العلم بذلك قد يتعذر
ولان الوطئ شرط في التحليل وانما يرجع فيها اليها ثم يشترط كونها ثقة بعض ايمانها
وعدالتها في دينها ومضي زمان يمكن فيه حصول ذلك قوله في الرجعة ويصح نطقا كقوله
راجعت حقيقة الرجعة هي الرد الى النكاح وهو امر حادث لم يكن وكل حادث لا بد له
من سبب هنا ما جعله الشارع دليلا على حصولها وهو اما لفظ او فعل فالاول اقسام ا
صريح اتفاقا وهو راجعت وراجعتك فارتجعت مع اتصالها باسم ظاهر كقوله راجعت
فلانة او ارتجعت فلانة او مضمر كقوله راجعتك او ارتجعتك ولا يكفي من دون الاتصال
المذكور ٢ رددت فلانة او رددتك هل هو صريح ام لا قيل نعم لقوله تعالى وبعولتهن احق
بردهن وفي الحديث ارودها اي الى زوجها وقيل لا لعدم اشتهار ذلك شرعا في الاستعمال
٣ امسكت فلانة او امسكتك قيل صريح لقوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان

غيره

الشيخ

والسبب

وفتر بالرجعة ٤ رددت فلانة الى النكاح او امسكت نكاحها مع نية الرجوع ان قلنا
ان الرد والامساك صريحان فلا كلام في الصحة وان قلنا انهما كنايتان فلا مع الاضافة
الى النكاح يصير ان صريحين ام لا يحتمل ذلك لافادتهما معنى الصريح قطعا فيكونان مرادفين
له ويحتمل العدم لان الاسباب متلقاة من الشرع ولم يرد ذلك ٥ تزوجت فلانة او
نكحتها او تزوجتك او نكحتك كان ذلك صريحا اشكال من صلوحية ذلك لابتداء النكاح
فالرد اليه اولى لان الاول ايجاد معدوم والثاني ادامة موجود ومن انه انما يواجه به
الاجنبية والرجعة للزوجة ولان التزويج يشترط فيه الرضا من الزوجة والرجعة
لا يشترط فيها ذلك فتغايرا والوجود انه جميع ذلك رجعة لدلالة الحل على ارادة الرجعة
والثاني كل فعل يدل على ارادة النكاح كالوطئ والقبلة واللمس بشهوة لكن مع صدوره عن
قصد فلو وطئ نائما او وطئها غيرها لم يكن رجعة قوله ولو انكر الطلاق كان رجعة عليه
المقر بع بانه يتضمن التمسك بالزوجية ان قلت انه صرح في تكذيب من شهد به فلا يكون
رجعة اجيب بان انكاره لو قوعه ارادة لابطال حكمه قوله ورجعة الاخرس بالاشارة
وفي رواية يأخذ القناع عنه رواية السكوني عن ص ع وقد تقدمت وذلك غير منافي
للاشارة كما قدمناه من قبل المقصد الرابع في العدد الى آخره العدد جمع عدة
وهي شرعا زمان مقدر يقتضي تقضيه رفع النكاح بعقد اما بالموت فمطلقا او بغيره
بعد الدخول او وطئ غير محرم لظاهر الاجنبية ولها احكام ا انه يحرم فيها على المرأة نكاح
غير من هي عنه ٢ انها ان كانت رجعية ملك الزوج فيها الرجعة ٣ ان وجوبها انما تعتبر
محض كيد غير المدخول بها في الوفاة او تعتد واستبراء وهو اقسام ا ما يكون للاستبراء
فيه اقوى وهو ما اذا كانت بالحمل ب ما يستويان فيها وهو ما كان بالاقراء ج
ما يضعف فيه الاستبراء وهو ما يكون بالشهور لمن لا يحبل حيلها قوله ولو ادخل بالخلوة
خلافا للشيخ في بعض كتبه اعتمادا على رواية ابن بكير ضعيفة وعمل الاكثر على ما ذكره المصنف
وسند رواية ابن ابي عمير وغيرها وقد تقدم تحقيق القول في ان الدخول لا يكفي
فيه مجرد الخلوة قوله الثاني مستقيمة الحيض وهي تعتد بثلاثة اطهار على المشهور
اذا كانت حرة وان كانت تحت عبد هنا فرايد يريد بمستقيمة من ترى الدم في ستة
من ولها عادة مستقرة وقد تقدم بيان ذلك وتحترز بذلك عن المضطربة فانها
مع استمرار الدم تعمل على التمييز ومع تعذره ترجع الى عادة نسائها وتجعل ذلك عدة
لها وزمان الاستحاضة طهر فتجعله عدة ومع عدم النساء او اختلافهن تعتد بالاشهر
٢ دلت الآية الكريمة على الاعتداد بثلاثة اقراء وكان الزلغة يطلق تارة على الطهر
وتارة على الحيض لاشتراك بينهما فاختلف الصحابة والفقهاء في المراد من الآية فقال

قلت

وهي

الحيض

اكثر اصحابنا انه الطهر اعتمادا على روايات كثيرة كرواية زرارة عن ق عم المؤقت الطهر
ومثله رواية محمد بن مسلم عنه عم وغيره كذا وهو مذهب مالك والشافعي واحمد وفي رواية
عبد الله بن مسكان والحلبي عن ع انه الحيض جمعا بين الروايات بان الطلاق ان
وقع في اول الطهر فالعدة بالطهار وان وقع في آخره فالعدة بالحيض واستحسنه الشيخ
وليس بشيء فانه لا دلالة له في الروايات على ذلك فالاولى حمل الروايتين على التقية ان
صحتا فان مذهب ابي حنيفة وابي يوسف والثوري والمزني ان القرء الحيض
ويبطل ذلك وقد بينا في كتب العرفات تحقيق القول في ذلك ٣ ان ما ذكرناه من ثلثة
الطهار اذا كانت المرأة حرة سواء كان زوجها حرا او عبدا اما الامة فعدتها طهران
وان كان زوجها حرا قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن اي في وقت عدتهن لقوله وتضع الحوامل
القسط ليوم القيمة اي في يوم القيامة والطلاق في الحيض ليس مأمورا به اجماعا فتحريمه
واتيانه بالهاء في ثلثة وهو مختص بالمذكر والطهر مذكر والحيضة مؤنثة وعلى ذلك
الاجماع قوله ويجتنب الطهر الذي طلقها فيه وان جامعت بعد الطلاق بلحظة قال الشيخ
في ط اذا قال لها انت طالق ثم جامعت عقيب هذا اللفظ فهذا عند بعضهم طلاق محرم و
لا تعتد بما بعده قرأ لانه صادف الطلاق حالة الحيض وقال بعضهم يكون مباحا لانه
وقع في حال الطهر الا انه لا تعتد بالطهر الذي يلي الحيض لانه ما بقي هنا جزء تعتد به قال ابن
ادريس قوله الا انه لا تعتد بالطهر الذي يلي الجنس عجيب وكيف لا تعتد به وهو اول اقرائها
وقوله لانه ما بقي هناك جزء تعتد به مناقضة واعتذر العلامة للشيخ بان الضمير في يلي
محذوف اي يليه الحيض ويكون معنى يلي تعقب ح قلت ويمكن ان يكون معناه ليس
ظنا بل معناه بلا صفة وبلا قيد كقوله صاكل تماليك وح يكون كلام الشيخ صحيحا وقوله
لانه ما بقي جزء قرينة دالة على ذلك فلا وجه لكلام المورد ولا حاجة الى عذر المعتذر
قوله وتبين بروية الدم الثالث هذا قول الشيخ ره وقال ره قال قوم لا تبين
الا بعد انقضاء اقل ايام الحيض ثم اختار فيه انه ان سبق لها عادة مستقيمة فالانقضاء
باول الدم وان لم يستق فالانقضاء بمضي الثلث وجعلها من العدة واختار ابن ادريس
هذا التفصيل مفتيا به محتجا باختلاف الروايات ولا وجه لذلك الى التفصيل المذكور
والفتوى على ما قاله ره لكن التحقيق انه ان لم يسبق لها عادة فلا يعلم الانقضاء الا
بمضي الثلث ويكون ذلك كاشفا عن الانقضاء باول الدم وليس هذا تفصيل ابن ادريس
فتدبره نعم قال الشيخ في بعض كتبه ان الانقضاء وان حصل لكن يستحب لها ترك التزويج
حتى يغتسل قال وهو مذهب الحسن بن سماعة وعلي بن ابرهيم واما جعفر بن سماعة فانه
ذهب الى الانقضاء باول الدم لكن لا يحل لها التزويج عنده الا بعد الغسل والحق ان

وتفتى في نفسه ان الطلاق يقع لانه وقع في حال الطهر صح

ذلك على الكراهية ومنشأ الخلاف في ذلك اختلاف الروايات واقل ما ينقضي به عدتها
ستة وعشرون يوما ولحظتان كذا ذكر الشيخ وبيانه ان ترى الدم بعد الطلاق بلحظة
ثلاثة ايام ثم تطهر عشرة ايام ثم تحيض ثلثة ثم تطهر عشرة ثم ترى الدم الثالث فاول لحظة
تراه يعلم انقضاء العدة لكن على ما حكي من العدة اما لا تظهر من كلام الشيخ الاول وقال المرتضى
وابن الجنيد وابن ادريس بالثاني ونظير الفائدة في مواضع ١ لو وقعت الرجعة فيها فعند
الشيخ تصح وعند غيره لا ٢ لو تزوجت فيها فعند الشيخ لا يصح وعند غيره يصح ٣ لو مات
احدهما فيها فعند الشيخ يتوارثان وعند غيره لا الى غير ذلك من الفوائد قوله الثالث المستراب
وهي التي لا تحيض وفي سنها من تحيض وعدتها ثلثة اشهر الذي يقتضيه التحقيق ان من تعتد
بالاشهر اربع من جملة سن من تحيض ولا يجيئها الدم اصلا ٢ من تباعد حيضها فلم تر في
كل ذلك ثلثة اشهر او ستة اشهر او سبعة الا مرة التي تأخرت حيضها عن عادتها شهرا
فصاعدا التي انقطع حيضها بسبب معلوم كالارضاع والمرض وعبارة المص لتفسير
المستراب لا يشمل الاول فان لم تكن المستراب عنده الا الاول كان ينبغي له ذكر الباقيات
والا فالباقي بعبارته اعم اذا تقرر هذا فهنا فوائد ١ لا خلاف في ان عدة المستراب ثلثة
اشهر اذا لم يسبق حيضها عدتها ومستنده قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم
ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر والمعنى اذا يئسن من المحيض لانقطاعه وارتبتم اي تشكلتم في
عوده كذلك فعدتهن في سن من تحيض فعدتهن ثلثة اشهر ٢ الشهر حقيقة لغوية في العدة بين
الهلالين فاذا وقع الطلاق في اول جزء منه اعني حالة رؤية الهلال فلا خلاف ايضا في ان
اول العدة ذلك ويتبين بروية هلال الرابع ٣ يطلق الشهر عرفا على ما تقدم وعلى ثلثين
يوما فاذا وقع الطلاق بعد مضي جزء من الشهر بالمعنى الاول اختلف في كيفية اعتدادها
فقيل تعتد بالشهر بالمعنى الثاني بان تعد تسعين يوما من حين طلاقها وهو قول بعض
الشافعية وقيل تعتد بالشهر بالمعنى الاول وتقضي من الشهر ما فاتها من الشهر الاول
في الشهر الرابع واختاره ابو حنيفة وقيل بل يسقط اعتبار الهلال في الشهر الاول ويعتبر
بعده هلالين ثم تتم ثلثين من الرابع وبه قال الشيخ في الخلاف وابن ادريس والعلامة وعلى
القول بان الشهر كما قلنا يصدق عليه لغة وشرعا على حالاته لقوله تعالى مواقيت للناس
والحج وغرفا على المعنيين فاذا اعتبر بالاعتبار الاول اعتبر الثاني ٤ قوي الشيخ في ط
قول ابي حنيفة ونظير الفائدة بين القولين في ما اذا انقص الشهر الاول كما اذا كان الطلاق
في العشرين من الشهر الاول فعلى قول ابي حنيفة يتم الى التسعة المختلفة احدا وعشرين يوما وعلى
قول ط يتم عشرين لا غير قوله وهي تراعي الشهور والحيض وتعتد باسبقهما
هذه عبارة وجيزة حسنة وهي اشارة الى قول الشيخ رحمه الله فانه لما ذكر الروايات

الدالة على الاشهر قال انها تعتد بثلثة اشهر اذا مرت بها لا ترى فيها الدم اصلا وانها تبين
بذلك وانما اذا رأت الدم قبل انقضاء الثلثة اشهر ولم يعد كان عدتها بالاقراء وان
بلغ ذلك الى خمسة عشر شهرا لما رواه زرارة عن ق ع حسنا قال امتى ان انها تبين
بانت المطلقة المستحاضة تتربص الحيض ان مرت بها ثلثة اشهر بيض ليس فيها دم بانت
منه وان مرت بها ثلث حيض لبس بين الحيضتين ثلثة اشهر بانت قوله اما لو
رأت في الثالث حيضا وتأخرت الثانية او الثالثة صبرت تسعة اشهر لاحتمال الحمل ثم
اعتدت بثلثة اشهر وفي رواية عمار تصبر سنة ثم تعتد بثلثة اشهر ما اختاره المصنف هو
قول الشيخ ره واقتربه العلامة والمستند رواية سورة بن كليب عن ع وامارواية
عمار الساباطي فمرواها عن ع ايضا وافتى بها الشيخ على تقدير ان يتأخر عنها الدم
الثالث وحملها في ره على الاحتياط وضعفها فائدة وهي انها لو ارتابت بالحمل بعد الطلاق
هل حكمها حكم المستريبة اذا رأت الدم في العدة ثم انقطع قال في ره نعم تصبر تسعة
اشهر ثم تعتد بثلثة اشهر ومستنده رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن ع اذا طلق الرجل
امرأته فارتابت بحمل انتظر تسعة اشهر فان ولدت والا اعتدت بثلاثة اشهر وقال
ابن ادريس لا حاجة الى ذكر التسعة بعد فصل الغرض من العلم بفراغ الرحم ولا
ان يظهر الحمل اولا فان كان الاول فقد تحقق بالوضع وان كان الثاني فقد دخل الثلثة
في التسعة واجاب العلامة بان الاشهر التسعة للاستمهال فيجب العدة بعدها وايضا
الحمل قد يلبث سنة فيجب الصبر وفيه نظر فان العدة والاستبراء معا واحد لاتحاد
الغاية من شرعهما والحكم لا يتغير بتغير الالفاظ والقول بلبث الحمل سنة متروك كما تقدم
والتحقيق ان نقول ان ادعى ابن ادريس الفرق بين العدة والاستبراء فالفرق ممنوع ولا
نقول غير بعيد لان العلم بالحمل وعدمه يحصل بدون التسعة فلا حاجة اليها والرواية
يمكن حملها على الاستحباب والاحتياط قوله ولا عدة على الصغيرة ولا اليائسة على
الاشهر هذا هو الاشهر بين الاصحاب وعليه دل حسنة زرارة عن ع وموثقة عبد
الرحمن عنه ع ايضا ورواية محمد بن مسلم عن ق ع وعلى ذلك افتى الشيخان وابنا بابويه
والتقي والقاضي وسلار وابن ادريس وقال المرتضى عدتها ثلثة اشهر تحقيقا لقوله والائي
يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر واللائي لم يحضن اي لم يبلغن
المحيض عدتهن ثلثة اشهر حذف الخبر لدلالة ما تقدم قال والاصل براءة الذمة
عدمه بلزوم العدة لما روى ان ابي بن كعب قال يا رسول الله ان عدد الهمن قد وقد النساء
لم يذكرن في الكتاب الصغار والكبار واولات الاحمال فنزلت ولانه لو ارتاب الشك
في ارتفاع الحيض لقال ان ارتبن لان المرجع في الحيض اليهن وبرواية محمد بن مسلم

صحيحا

صحيحا عن احدهما ع ومثلها رواية ابي بصير وتابعه ابن زهرة واجيب عن
الاية تاويل وليس باولى من ان المراد لم تحضن او ارتفع حيضهن بسبب المرض
والرضاع ويجوز ان يكون السبب الحمل ويكون الواو واولات للحال
اي وهن اولات الاحمال قلت فيه نظر لجواز ان يكون التقي للسبب لا للعدم
فان الاول اتم فائدة والواو حقيقة في العاطفة وعن ب انه لو كان الارتياب
في العدة لقال ان بحملهن لان الشك بل بحمل وطء يسند اليهن لان اليائس هو مرجع
انقطاع الحيض على عدمه وهو مسند اليهن فلو اسند الارتياب اليهن لزم التناقض
وهو مرجع الانقطاع من حيث اليأس وعدمه من حيث الارتياب فان الارتياب
هو الشك والشك لا مرجع فيه وح يكون المراد ان النساء اللائي حصل لهن الانقطاع
وسألتم عن ذلك اذا المرأة تحلف بغلبة الاستفتاء غالبا او تستفتيه فحصل لكم شك
في كون الانقطاع لكبر او عارض فانتم عن بالاعتداد بالثلث عملا باصالة ذلك و
عن ج وهو الرواية بالحمل على التقية اذ هو مذهب المخالفين قوله وفي حد اليأس
روايتان اشهرهما خمسون سنة حسنة رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن ظ ع والاخرى
رواية

كذا الساكن بالنسخ

الرابع في الحامل قوله وعدتها
في الطلاق بالوضع ولو بعد الطلاق بلحظة ولو لم يكن تاما مع تحققه حملا هنا فوائد
كون عدة الطلاق وضع الحمل قل الزمان او كثر هو المشهور بين الاصحاب
بل هو المجمع عليه اليوم ومستنده قوله تع واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن
وان مع الفعل في تاويل المصدر اي وضع حملهن وهو نص في الباب ومثله رواية
عبد الله بن سنان عن ع ذهب الصدوق وابن حمزة الى ان عدة الحامل في الطلاق
اقرب الاجلين من وضع الحمل وثلثة اشهر وحكاه ابن ادريس وحكاه ايضا المرتضى
لم انه قال اقرب الاجلين من الوضع والاقراء الثلثة بناء على ان الحامل ترى الدم و
القولان يجريان بالاية فان المبتدأ والخبر مع كونهما معرفتين يفيدان الحصر مع انه
تع بعد ذكر الاشهر ذكر الحامل وان اجلها الوضع والتفصيل يقطع الشركة الحمل الموضوع
لا يشترط ان يكون تاما بالاجماع نعم عند المخالفين يشترط مضي ثمانين يوما من حين
الوطء واختاره الشيخ في ط لعدم النص فيه وتبعه القاضي وقال ابن الجنيد اقله ستون يوما
لصيرورته مضغة ج وقال ابن حمزة اربعون واختاره العلامة لصيرورته علقة
وذلك مبدأ خلق ادمي وهو قوي لما ان ما ذكره الشيخ تحقق صورة الانسان ج والبداية
غير كافية ولو كانت النطفة لانها مبدأ ايضا لكنها غير كافية اجماعا وانما الاعتبار بصدق
الحمل وانما يصدق حقيقة بعد التخلق فلذلك قال المص المتصور مع تحققه حملا قوله ولو وضعت

بوما بانت به على تردد ولم تنكح حتى تضع الاخر ابانت المراة اذا وضعت اثنين في
بطن في متيم فاذا كان ذلك عادتها في متام والولدان توءمان يقال هذا توام جدا
على فعيل وهذه توامة جدا والجمع توائم مثل قشع وقشاعم وتوام ايضا اذا عرفت هذا
فلا خلاف انها لا تنكح حتى تضع الولد الاخير ولكن هل تبين بوضع الاول ام لا قال الشيخ
ة نعم وتبعه القاضي وابن حمزة والمستند رواية عبد الله بن البصري عن ص ع قال
تبين بالاول ولا تحل حتى تضع ما في بطنها وفي طريقها الحسن وجعفر ابنا سماعة وهما
واقفيان وقال في ف لا ينقضي عدتها حتى تضع الثاني منهما وهو قول عامة اهل العلم
واما ابن الجنيد فقال تنقضي عدتها بوضع احدهما وسكت عن جواز التزويج والمتن تردد
لما تلونا في الخلاف وعدم النص الصريح في ذلك والحق ما قاله في ف وبه افتى ابن ادريس و
العلامة لانها اذا لم تضع الاخير صدق عليها انها لم تضع حملها مطلقا فلا يدخل تحت قوله تعالى
واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن اذا تقرر هذا فهنا فوائد الاولى فائدة
الخلاف في وجوب النفقة على الزوج فيما بين الوضعين وفي حصول الرجعة او الموت قبل
الوضع فان النفقة لا تجب على قوله ولا تقع الرجعة ولا يحصل التوارث وعلى قول الخلاف
بالعكس من ذلك الثانية قيد في ف ان يكون بين الوضعين اقل من ستة اشهر وهو حسن لامكان
تجدد الثاني فلا يشمله اسم الحمل الذي وقع فيه الطلاق الثالثة لا فرق بين كون الحمل اثنين او اكثر
فانها لا تبين ولا تنكح حتى تضع الاخير الخامس في عدة الوفاة قوله تعتد
الحرة باربعة اشهر وعشرة اذا كانت حائلا صغيرة كانت او كبيرة دخل بها او لم يدخل هذا
مما لا خلاف فيه لنص القرآن على ذلك واتفق اصحابنا وكافة الفقهاء الا الاوزاعي في انها تنقضي عدتها
بغروب الشمس من اليوم العاشر وقال الاوزاعي يطلع فجره محتجا بحذف التاء من عشر
واجيب بالاجماع على خلافه والحذف جريا على عادتهم من التعبير بالليالي لانها غرر الشهور و
الايام ولذلك لا يستعملون التذكير مثل بل يقولون صمت عشرا مع ان الصوم نهاري قوله
وبابعد الاجلين ان كانت حاملا الاجلان ما وضع الحمل وانقضاء الاربعة اشهر والعشر ايهما
تاخر كان هو العدة وعلى ذلك اجماع اصحابنا وهو قول علي ع وابن عباس وقال الفقهاء عدتها
بوضع الحمل لعموم واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن قلنا جاز خص ذلك عموم والذين
يتوفون منكم ويذرون ازواجا فالحامل لا يدخل في الاولى لكن داخلة في الثانية فلا
وجه للجمع الا القول بابعد الاجلين ولانه احوط ولنا ان نقول ايضا ان آية الوضع مختصة بالمطلقات
لذكرها بعد الطلاق فلا يشمل عدة الوفاة قوله ويلزمها الحداد وهو ترك الزينة دون
المطلقة ولا حداد على الامة هنا فوائد الاولى قال الجوهري احدت المراة اذا امتنعت من الزينة
والخضاب بعد وفاة زوجها وكذلك حدت تحد بضم الحاء وكسرها حدادا وهي حاد ولم تعرف

الحدم

الحمى

الا صبي اذا احدت في تحد الثانية الحداد شرعا ترك التحلي والتطيب والتزين في البدن والثياب
ويرجع في تفصيل ذلك الى العرف فيجب ترك الذهب والفضة واللؤلؤ وانواع الطيب والخضاب
والاسفيداج في الوجه والوسمة والكحل الاسود والدهن في الراس مطلقا والطيب في البدن و
لبس المصبغات بالاسود والازرق وترك الحرير وفاخر الثياب الى غير ذلك ولا يحرم
التنظيف ودخول الحمام والسواك وتقليم الاظفار وتسريح الشعر ولا سكنى المواضع الطيبة
ولا الجلوس على الفرش النفيسة الثالثة انما يجب الحداد في عدة الوفاة وعليه اجماع العلماء وخلاف
الشعبي والحسن البصري لا اعتبار به لسبق الاجماع عليها وحصوله بعدهما ولا يجب في شيء من العدد
وغيرها الرابعة الخلاف في وجوبه على الحرة الكبيرة واختلف في الصغيرة فمنعه ابن ادريس لانه
تكليف ولا تكليف عليها واوجب الشيخ في ف على الولي تجنيبها ما يجب على الكبيرة مستدلا
بعموم الخبر وللاحتياط وبرواية ام سلمة ان امراة اتت النبي ص فقالت ان ابنتي توفي
عنها زوجها وقد اشتكت عينها فاكحلها فقال لا ولم يستفصل حالها اصغيرة او كبيرة
وترك الاستفصال في البيان يدل على العموم وتبعه القاضي ولا شك انه احوط الخامسة اختلف
في وجوبه على الامة فنفاه الشيخ وتبعه القاضي وهو مذهب ابن الجنيد ومتقدمي اصحابنا و
اختاره المص والعلامة لاصالة عدم الوجوب ولرواية زرارة عن ص ع ان الحرة والامة
كليهما عليهما زوجهما سواء في العدة لنا ان الحرة تحد والامة لا تحد واوجبه في ط و
اختاره ابن ادريس محتجا بقوله صلى الله عليه وآله لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد
على ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا وهي رواية ام حبيبة
وزينب بنت جحش وهو عام اجيب بضعف الرواية اما اولا فلارسالها واما ثانيا
فلكونها ليست من طرقنا واما ثالثا فلضعف دلالتها اذ هي مطلقة ورواياتنا مفصلة
السادس المفقود قوله ثم ان فقد الامران ورفعت امرها الى الحاكم اجلها اربع سنين
فان وجد والا امرها بعده الوفاة ثم ابانها النكاح هنا فوائد الاولى المراد بالامرين ان يعرف
خبره او يكون له وفي ينفق عليها الثانية اجيل المذكور يتعلق بالحاكم فلا يجوز من غيره وبدايته
من حين الرفع اليه لا من وقت انقطاع الخبر الثالثة الاعتداد لا بد فيه من امر الحاكم فلا
يكفي اعتدادها بعد المدة من دونه الرابعة هل يجب على الحاكم بعد الاجل الطلاق قبل العدة ام لا
يجب قال ابن الجنيد وابن ابي عقيل وابن حمزة نعم استنادا الى رواية عمر بن اذينة عن
يزيد البجلي من ترعها ورواية الحلبي ايضا عنه ع ولم يذكره الشيخان والقاضي وابن ادريس
اقتصروا على ضرب الاجل والامر بالاعتداد لرواية محمد بن يعقوب عن حماد والاقرب
الاول لما ذكرنا من الرواية الصحيحة ولانه احتياط حسن لانه ان كان ميتا لم يقع الطلاق
وان كان حيا تحقق سبب الفرقة لان الحاكم قائم مقامه فلا منافاة ح بين الطلاق وعدة

الوفاة لان الاحتياط معلوم فيه بالاحتمالات وان كانت مرجوحة لتحصيل يقين البراءة
ح الرفع الى الحاكم والاعتداد ليس واجبا على القول بعيب انقطاع الخبر بل لو صبرت مدة
ثم رفعت امرها فعل معها ذلك وكذا الاعتداد بعد الرفع والضرب في التربص واجب
ع ان قلنا ان عدة الوفاة فيها انفاق وجب هنا وان لم نقل وهو الحق وعليه الفتوى فلا
نفقة لها على الغائب ولا غيره ثم هل يرجع عليه بالنفقة لو حضر في العدة اشكال من كونها
عدة بينونة فلا نفقة ومن كونها في حباله ولا نشوز منها فيجب النفقة وهو الاولى وهل
عليها الحداد اشكال كونها عدة وفاة فيجب ومن اصالة البراءة وعدم يقين الموت الذي
هو السبب وانما وجبت احتياطا والاجود الاخير قوله وان خرجت ولم يتزوج فتوى
اظهرها انه لا سبيل عليها قال الشيخ في ق والقاضي هو اولى بها وقال في ط وسلار وابن ادريس
لا سبيل عليها الا بانت منه والا لما جاز نكاحها والتحقيق هنا ان نقول ان وجب الطلاق
على الحاكم قبل العدة فالحق الثاني وان لم يجب كان الاول اولى وح يرد على المص انه لم يشترط
الطلاق فلا يكون الاشبه ان الزوج احق بها بطلان ظن موته وعدم وقوع الطلاق لكن
الحق ما اختاره المص والعلامة وهما قدس سره لا سبيل لها عليها اما على الطلاق فظاهر واما على
عدمه فلان حكم الشارع بالبينونة بمنزلة الطلاق لا يقال ان كانت العدة عدة بينونة
فلا سبيل لها عليها وان جاء في العدة لكن الاجماع على خلافه وان لم يكن بطلاق لانا نقول انها عدة بينونة
ولا ينافي ذلك حقيقته بها في العدة لانه قد لا يكون رجعية كما في عدة المختلعة مع رجوعها في البذل
فيها فان له الرجوع فكذا هنا اذا عرفت هذا فقال العلامة في تذكيره لو علمنا الغائب او ظهر
منها اقرار في وقع الجميع وان كان في العدة وكذا لو مات احدهما فيها توارثا وهذا يتم اذا قلنا
انها عدة رجعية او لها حكم الرجعية والا فلا يتم في عدة الاماء والاستبراء يقال
استبرأت الجارية واستبرأت ماعندك واستبرأت امرها وكلها بمعنى يحتمل ان يكون من
السبر يقال سبرت الجرح اسبره اذا اختبرت ما عنده وكل امر يزيد تعرف سبره ويحتمل ان يكون
من البر وهو التجربة والاختبار وشرعا هو تربص بسبب ملك حدوثا وزوالا والاصل فيه
ان منادي رسول الله صلعم اوطاس نادى بعد سبي اوطاس لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض
ومن ثم كان الاستبراء بالحيض والعدة بالاطهار قوله عدة الامة في الطلاق مع الدخول
قرآن وهما طهران على الاشهر لا حاجة الى قوله مع الدخول لما تقدم انه لا عدة على من لم يدخل
بها لكنه من باب عنيان القلم والكر مفتوح القاف ولم يسمع نحو ولا خلاف ان عدتها في الطلاق
مع عدم الحمل بحيض لا استبراء قرآن وهو منقول عن علي عم ولكن بذلك حجة ولم يثبت نص
ذلك احد من المسلمين الا داود فانه جعل عدتها ثلثة اقراء وهو مسبوق بالاجماع ومحجوج
بتدل على عم فان الحق معه ووجه الدلالة نعم اختلف هل هما طهران او حيضان

فقال ابن الجنيد بالثاني معتمدا على رواية محمد بن الفضيل عن ع ع قال طلاق الامة تطليقتان
وعدتها حيضتان ومثله رواية سليمان بن خالد عن ع ع والاكثر على الاول ولم اقف
على رواية تدل على ذلك في الامة وح كان ينبغي للمص ان يقول على الاشبه الاشهر فانه
خلاف اصطلاحه وقال ابن ابي عقيل انهما طهران وحيضة مستقبلة فاذا رأت الدم
في الحيضة الثانية فقد حلت للازواج فان اراد بالحيضة كالها فكلا القولين واحد لان
الحيضة الثانية اذا كان لا بد منها لم يبق فرق بين الطهرين والحيضتين على قوله نعم
يظهر الفائدة بعد الانقطاع الاولى من الحيضة الثانية فان حملنا القرئين طهرين فقد
انقضت عدتها والا لم ينقض الا عند اللحظة الاولى من الطهر الثالث وقد عرفت الخلاف
في ان اللحظة الاخيرة هل هي من العدة ام لا قوله ولو كانت مستدابة تحت وارجوت
يوما هذا هو المشهور وعليه دلت رواية محمد بن الفضيل المتقدمة وقال ابن الجنيد لو تحدت
شهرين كان عندي احوط قال فان استبرأت بالحمل انتظرت ثلثة اشهر قال العلامة
الوجه انها مع الريبة تنتظر تسعة اشهر كالحرة لتساويهما في غايته ولو قلنا بذلك في الحرة
فلا قول للامة عليه ابدا يكتفى بثلثة اشهر لا قد يضعي ذلك بعلم الحمل بعدتها بوضعه او عدمه
فعدتها بالاشهر قوله وعدة الذمية كالحرة في الطلاق والوفاة على الاشبه هذا احد
المشهور والاشبه باصول المذهب لدلالة العمومات القرآنية عليه من غير مخصص وعلى ذلك
دلت رواية ابن محبوب عن يعقوب السراج عن ع ع ووردت رواية ان عدتها كالامة وهو
متروك قوله وتعتد الامة عن الوفاة بشهرين وخمسة ايام هذا قول الشيخين والتقي والقاضي
وسلار وابن ابي عقيل وابن الجنيد واختاره المص والعلامة والمستند رواية محمد بن قيس
عن ع ع ورواية الحلبي عن ع ع وقال الصدوق وابن ادريس كالحرة مستدلين بعموم الكتاب
ورواية زرارة عن ع ع وقد تقدمت والجواب ان الخاص مقدم كما تقرر في الاصول ويمكن
حمل الرواية على ام الولد كما في قوله وام الولد تعتد من وفاة الزوج كالحرة هنا مسئلتان
الاولى لو تزوج المولى ام ولده ثم مات زوجها فعدتها من موته اربعة اشهر وعشرا قاله الاكثر و
المستند رواية وهب ابن عبد ربه عن ع ع وقيل بل عدتها على النصف كما تقدم لكونها امة
وفتوى الشهيد على الاول الثانية لو لم يزوجها ومات هو عنها قال التقي عدتها كالحرة
الحرة وهو ظاهر كلام ابن حمزة واختاره الشهيد والمستند رواية سليمان بن خالد
صحيحا عن ع ع الى ان قال ان عليا ع قال في امهات الاولاد لا يتزوجن حتى تعتد
اربعة اشهر وعشرا وهو حسن اما ومنع ذلك ابن ادريس تمسكا بالبراءة وعدم الدليل قال العلامة
في كتب الاخبار من نقله وحمل الرواية على ما اذا اعتقها السيد والفتوى على قول التقي لانه
احوط للبراءة قوله ولو وطئ المولى امته ثم اعتقها اعتدت بثلثة اقراء كذا قال الشيخ

فاقل عدتها على القول بانها بطهرين تسعة عشر يوما وخمسة ايام وعلى القول بانها حيضتان عشر يوما وخمسة ايام على ذلك وخطئ الاول من اول الحيضة الثانية في زمان الحمل وقد صح عدم انه لا حاجة الى نزع النسخ لان العلم بالحمل وعدمه لا يتوقف على مضي اقل حيض

الا انه قال او ثلثة اشهر يريد لو لم تكن مستقيمة الحيض اعتدت بالاشهر وهو مفهوم من كلام
ابن حمزة ايضا وقال ابن ادريس عدة هذا لا طلاق في البين والدليل الشرعي انما دل
على العدة في الطلاق فاثبات الحكم المذكور يفتقر الى دليل ولا دليل اللهم الا ان يكون ثمة
اجماع فيكون هو الحجة والشيخ رحمه الله احتج برواية الحلبي عن ع قال قلت له الرجل تحته
الشرية فيعتقها فقال لا يصلح لها ان تنكح حتى تقضي عدتها مثل الحرة وان توفي مولاها
فعدتها اربعة اشهر وعشر ورواية زرارة عن ق ع الامة اذا غشيها سيدها ثم اعتقها
فان عدتها ثلث حيض وان مات عنها فاربعة اشهر وعشر **قوله** لا يجوز لمن طلق رجعيا
ان يخرج الزوجة من بيته الا ان تاتي بفاحشة وهو ما تجب به الحد وقيل او ما يؤذي
اهله هذا فوايد الاجوز للمطلق رجعيا اخراج المطلقة من البيت الذي طلقت فيه
وكذا لا يجوز لها هي ايضا الخروج ودليل الحكم في الموضعين قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن
الا ان ياتين بفاحشة مبينة والاضافة في البيوت للملابسة والاختصاص فيخرج الغريب
ب دلت الاستثناء المذكور على اباحة الاخراج والخروج مع الفاحشة وهي لغة ما يستنكر
قولا كان او فعلا وشرعا قيد فقيل ان احدهما انها الزنا او ما يجب به الحد فيخرج لاقامته
قاله الشيخان والقاضي وابن الجنيد ولم اقف له على مستند على الخصوص وثانيهما انه يؤذي
او تؤذي اهله وحملة رواية وهو قول ابن مسعود والحسن واحمد قوط ابن جنادة وطاوس
انه كل معصية والمنقول عن ائمتنا عليهم السلام انه اذى اهل الرجل وسوء خلقها وروى الشيخ
ان النبي صلى الله عليه وآله اخرج فاطمة بنت قيس لما بذت على بيت احماتها وشتمتهم وقال النبي ص انها وقع منها
جاز اخراجها وهو المختار لما قلنا من معناها لغة وليس لابن جنادة الثاني ولا ينافيه قول
الصادق عليه السلام انما ذكروه ايضا فاحشة ولا دليل على الحصر **ج** اذا فعلت الفاحشة
واخرجت فان كان للاذى لا يجب عليه ردها اليها كما وان كان لاقامة الحد فاقيم هل يجب
الرد قال النبي وابن حمزة وابن زهرة نعم لقيام الدليل على وجوب السكنى مدة العدة فخرج من
ذلك زمان الاقامة فيبقى الباقي على وجوبه وقال ابن ادريس لا يجب لان الوجوب يفتقر الى
دليل ولم يوجد ولم يتعرض الشيخان لردها والاولى ما قاله النبي ومع الرجوع يجب الانفاق عليها
د لو تاثرت من الاذى هل يجب ردها الحق عدمه لعدم الوثوق بها بقاء الشرية لا نهن ناقصات
عقل وحظ ودين نعم يجوز الرد فان استمرت والا اخرجت **ه** لو اضطرت الى الخروج لاقامة
واجب او لدفع ضرر او طفول اذى في البيت او هدم او غير ذلك من الضرورات جاز ولكن
تابع للعلة وجودا وعدما **قوله** ولا يلزم ذلك في البائن ولا المتوفى عنها زوجها بل تبيت
كل منهما حيث شاءت هذا مع الشرع غير خلافا للنبي ان النبي قال البائن لا تبيت خارجة عن بيت سكناها
ولا ادري من اين اخذه **قوله** وتعتد المطلقة من حين الطلاق حاضرا كان المطلق او غائبا

اذا عرفت الوقت وفي الوفاة حين بلغها الخبر هذا مذهب الشيخين والقاضي وسلار وابن
حمزة لروايات كثيرة كرواية محمد بن مسلم عن ق ع صحيحا وغيره كذلك ووجه الفرق بين الحكمين
وجوب الحداد على المتوفى عنها دون المطلقة وقال النبي كلاهما يعتدان من حين بلوغ الخبر
لان العدة عبادة تحتاج الى النية وقال ابن الجنيد ان كانتا عالمتين بوقت الموت والطلاق
فمن ذلك الوقت والا حين بلغهما الخبر فان كان قد خرج وقت العدة عنها فلا عدة عليها ان
كان يمكن علمها بذلك قبل علمها وان كانت المسافة لا يحتمل ذلك فمن يوم بلوغ الخبر ومستنده
ايضا روايات والنبي والمشهور ما قاله المص نعم نعم من كلام المص انه اذا لم يعلما الوقت يكون
عدتهما من وقت بلوغ الخبر فيكون ذلك اختيار القول ابن الجنيد وهو غير بعيد ثم ان بلوغ الخبر
في الوفاة لا يشترط فيه قيام البينة العادلة حتى يجب عليها العدة بل يكفي اخبار الواحد لان الظن
يكفي في الظن ثم لا يجوز نكاحها للزوج الاول

كتاب الخلع والمباراة

الخلع لغة الانتزاع افتداء وخلع اما الاول فلقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به
لانها المكان كراهتها لما سورة فافتدت به بشيء واما الثاني فلان الخلع بفتح الخاء النزع
اعني خلع الثوب ولما عبر سبحانه عن الزوجين بالباس في قوله هن لباس لكم وانتم لباس لهن
فكانهما مع هذا الاتحاد ينتزع كل منهما صاحبه والخلع بالضم اسم لهذا الخلع وعرفه العلامة بانه
ازالة عقد النكاح بفدية اي فدية لازمة لما حيث لما يرد عليه الطلاق بعوض واول خلع وقع
في الاسلام خلع ثابت بن قيس زوجته بنت سهل على حديقة كان اصدقها اياها وكان ذلك
بحضرة النبي صلى الله عليه وآله وهو واسوة وهنا فائدة قال ابن الجنيد يشترط في وقوعه حضور الحاكم
الشرعي لقوله تعالى فان خفتم ان لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما الاية والخطاب للحكام
ولرواية زرارة عن ق ع لا يكون ذلك الا عند سلطان وباقي الاصحاب لم يشترطوا ذلك
للاصل ولكونه خرجت مخرج الغالب لان الغالب توفي الحاكم ذلك والرواية متروكة الظاهر
لانعقاد الاجماع بعد ابن الجنيد على عدم الاشتراط **قوله** وهل يقع بمجرده قال علم الهدى
نعم وقال الشيخ لا حتى يتبع بالطلاق مع حصول البذل من الزوجة او وكيلها ليخلعها بقول الزوج
او وكيله فورا فلانة او زوجتي على ما بذلت تختلعه وهل يكفي هذا او لا بد من اتباعه
بالطلاق فيقول فهي طالق قال المرتضى وابن الجنيد وابن ابي عقيل وابن بابويه وسلار وابن
حمزة بالاول لوجوه **ا** ما تقدم من قول النبي صلى الله عليه وآله في خلع ثابت بن قيس هي واحدة **٢** رواية الحلبي
عن ع انه قال خلعها طلاقها **٣** رواية زرارة ومحمد بن مسلم عن ق ع الخلع تطليقة بائنة
وقال الشيخ بالثاني قال وهو مذهب جعفر والحسن ابنا سماعة وعلي بن رباط وابن حذيفة من
المتقدمين وعلي بن الحسين من المتاخرين وتبعه القاضي وهو ظاهر كلام النبي وابن ادريس
لوجهين **ا** ما رواه موسى بن بكير عن ظ ع قال المختلعة يتبعها بالطلاق ما دامت في عدتها

ورواية الحلبي عن ع صحيحا

ورواية زرارة عن ق ع صحيحا

بلوغ الخبر

ان الخلع قابل للشرط مثل قوله إن رجعت فيما بذلت لي فأنا أملك نفسك وكلما كان قابلاً للشرط
لا يقع به البينونة كالطلاق وأجابوا عن الروايات المذكورة بحملها على التقية لأنه مذهب العامة
لما رواه حميد بن زرارة عن ع قال ما سمعت مني يشبه قول الناس فيه التقية وما سمعت مني
لا يشبه قول الناس فلا تقية فيه والقول بأنه لا يشترط اتباعه بالطلاق يشبه قول الناس فيكون
تقية أجاب المؤلف بأن موسى بن بكير واقفي وفي طريقها ابن فضال وهو واقفي أيضاً
ولو سلمت فمحمول على جواز إيقاع الطلاق بعد المراجعة وبعد الخلع من الثلث فيكون عليهم لا لهم وعن
ب بالمنع من كون ما ذكره شرطاً ما نعلم أنه مقتضى الخلع ومقتضى الشيء لا ينافيه ملتزمه لكن
منع من كونه كالطلاق بعد المراجعة في عدم البينونة إذ هو عين النزاع وعن ح وهو الحمل
على التقية بالمنع لعدم التعارض لما عرفت من ضعف المتمسك لما عرفت وليس في رواية زرارة دلالة
على أن جميع ما يسمع منه مشابهاً للتوافق تقية وهو ظاهر لقوله فيه التقية وإلا لزم مخالفته
للعامة في كل الأحكام وليس كذلك قوله ولو تجرد كان طلاقاً عند المرتضى وفسخاً عند الشيخ
لو قال بوقوعه مجرداً هذا تفريع على الخلاف المذكور وتقريره أنه لو وقع به البينونة مع تجرده
عن الطلاق هل يكون فسخاً أو طلاقاً قال الشيخ بالأول تفريعاً على القول بوقوعه محتجاً بأنه
فرقة عريت عن صريح الطلاق فكان فسخاً كسائر الفسوخ وقال المرتضى بالثاني وهو الحق لما تقدم
من الوجوه وتجاب عن حجة الشيخ بأنه قياس خاص فلا استبعاد في مساواته الطلاق خصوصاً
مع اشتراطه بشروط الطلاق نعم الأولى اتباعه بالطلاق لفتوى الأصحاب وعملهم به قوله
ولا يجب لو قالت لا دخلن عليك من تكره بل يستحب قد عرفت أن الطلاق في المؤمل مباح
بمعنى رفع الحرج في فعله وقد يخرج إلى حيز الوجوب أو الاستحباب فهل الخلع كذلك قال الشيخ
التقي والقاضي وابن حمزة زهرة نعم فتجب كما إذا قالت لا دخلن عليك من تكره إذ هو أولى
فيراعى من لا يجب أو لا أطيعه كما أمرك الآن ذكر متكرر لا يكن دفعه إلا بالخلع فيجب وقال باقي
الأصحاب لا يجب بل يستحب لأصالة عدم الوجوب ومنع عدم إمكان الدفع إلا به لأن لها تأديبها
وزجرها لكن الأولى أنه يستحب ح موكداً لأن الغيرة والحمية قد يمنعان من المقام معها على
ذلك التقدير قوله لو رجعت للخالع نعم لو رجعت في البذل رجع إن شاء ويشترط رجوعها
في العدة ثم لا رجوع بذل الزوجة ليس بلازم بل لها الرجوع فيه اتفاقاً مع بقاء العدة واشترط
ذلك في الإيقاع أما مع الطلاق فقال ابن حمزة ليس لها ذلك إلا مع رضى الزوج وبقاء العدة
فلو لم يكن ثم عدة أو كان وخرجت أو بقيت ولم يرض الزوج فلا رجوع والمشهور ما قاله
الشيخ وأكثر أتباعه أن لها الرجوع في العدة رضي الزوج أو لا وأجمع بعض الفضلاء قول ابن
حمزة بأنه عقد معاوضة فلا يقع رجوع أحدهما إلا برضا الآخر كالإقالة في البيع وشبهه
ولأنه لولا اعتبار رضاه لزم إضراره بأن يرجع في العدة ولما يعلم حتى يخرج العدة فيفوت

مقتضى م

رجوعها م

محل رجوعه ولا ضرر في الإسلام وأجيب عن ا بالمنع من كونه عقد معاوضة والسند
الإجماع على جواز الوقوع خالياً عن العوض فيما إذا رضي الزوج ولأنه لو كان معاوضة لم يجز
أن يقول رجعت عن كذا بكذا كسائر المعاوضات وليس كذلك إجماعاً قاله الشهيد وعن ب
بالمنع من لزوم الإضرار لأن ذلك باختياره حيث دخل على جواز رجوعها وأيضاً له طريق إلى
تنفيذ الرجوع في الوقت المحتمل وللإشهاد بذلك قوله ويشترط اتباعها بالطلاق على قول
الأكثر قال الشيخ في سائر كتبه إن ذلك إجماع من أصحابنا وكذا المفيد نفسه قال في يقع أنه اتفاق
منا وقوله هنا يوهم بوجود قائل بالخلاف وكذا وليس نعم ورد حديثان يدلان على عدم
اشتراط أحدهما عن محمد بن قيس عن ع وثانيهما عن جميل عن ع حملهما الشيخ على التقية
قال بعض الفقهاء من تلامذته لو قال على الأشهر لكان أنسب بقاعدته وهو حسن لأنه اشتهر في
الروايات قوله وبحدود الظهار بقدر ما وصل الظهار فما دون ولا يحل له ما زاد عنه
لا خلاف في جواز الأقل وعدم جواز الأكثر واختلف في المساوي فجوزه المفيد وسلار وابن
إدريس ومنعه ابن بابويه في الرسالة وابنه في ع والشيخ ره وابن أبي عقيل ومستندهم رواية
زرارة مرسلاً عدم جوازه مع قصور الدلالة والحق الأول لعموم قوله فلا جناح عليهما فيما افتدت
به ورواية أبي بصير عن ع وأيضاً الأصل الجواز وإنما منع الزائد لاشتراكهما في الآية
كتاب الظهار يقال ظاهر الرجل من امرأته ونظر من امرأته و
ظهر منها تظهيراً لغة بمعنى والاسم الظهار واشتقاقه من الظهر لأنه قول الرجل لامرأته
أنت علي كظهر أمي وشرعاً تشبيه الزوج المكلف منكوحته أو مطلقته رجعية في العدة
وقيل من يملك بضعها بعقد دائم بظهر محرم عليه تأبيداً بنسب أو رضاع أو مصاهرة و
كان طلاقاً في الجاهلية وجاء الإسلام بتحريمه لقوله تع وإنهم ليقولون منكراً من القول
وزوراً ويقع مغلظاً مع الكفارة وله أحكام وشرائط يأتي ذكرها منفصلة قوله
ويقع بقوله أنت علي كظهر أمي وإن اختلفت حروف الصلة وكذا يقع لو شبهها بظهر رحم نسباً أو
رضاعاً ولو قال كشقي أمي أو يدها لم يقع وقيل الرواية فيها ضعيفة تفصيل هذه الجملة وشرحها
يتم بفوائد ا لا يدخل من مشبه ومشبه به إما المؤمل فهو الزوجة أو المملوكة على قول وسيجيء
وأما المشبه به فهو المذكور بعد الكاف فقد يكون مضافاً إلى الجملة المحرمة وسيجيء أيضاً وقد
يكون مفرداً كقوله كأمي أو أختي فإن قصد الكرامة أو التعظيم أو كبر المنزلة أو غير ذلك من
صفات لا تفيد معنى المقصود بالحرمة لم يكن شيئاً وإن قصد المعنى المقصود فقال الشيخ يقع
مع نية محتجاً بأن التشبيه بالشعر والبطن وغيرهما واقع لرواية سدير عن ع في التشبيه
بالجلة واقع التشبيه بالمؤدى على المؤدى ونظر لضعف الرواية إذ في طريقها سهل بن زياد
وغياث بن إبراهيم وهما ضعيفان هذا مع منع الأولوية لأن الأسباب الشرعية وإنما

نسبه م

يقع م

يستفاد من الشارع وقال ابن الجنيد لا يقع وهو اختيار العلامة وعليه الفتوى لاشتقاق من
الظهر كما قلناه وصدق المشتق يستلزم اعتبار المشتق منه ولان الصورة الواقعة في زمن
صلى الله عليه وآله سبب النزول وقعت كذلك ولرواية زرارة عن ابي جعفر وقد سئل عن كيفيته
فقال يقول الرجل لامرأته وهي طاهر في غير جماع انت علي حرام مثل ظهر امي ٢ المذكور
مضافا ولا خلاف في لفظ الظهر واختلف في غيره كبدنه كشعر امي او يدها قال الشيخ في
الصدوق في المقنع يقع للرواية المذكورة وقد عرفت ضعفها وقال المفيد والمرتضى وابن الجنيد
وابن ابي عقيل والتقي وسلار وابن زهرة بالعدم وهو الحق وقد تقدم الحجة ٣ المضاف اليه
ولا خلاف في اللام لنص القرآن عليه واختلف في غيرها فقال الاكثر بوقوعه بالمحرمات
الموبدة للاشتراك في المعنى المقصود ولرواية زرارة عن ابي جعفر وجميل بن دراج عن ابي عبد الله
وقصره ابن ادريس بالحلال على اللام وقال انه قول الاكثر وليس بشيء ثم قال الشيخ في روايات
يشير الى رواية سيف التمار عن ابي جعفر انما ذكر الله المحرمات واجمع الشيخ على وقوعه بغير اللام
بقوله تع وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا ومنكر موجود في غير اللام والفتوى على القول
٤ المحرمات الموبدة اما بالنسب فلا كلام في تحقق الحكم بهن واما بالرضاع فالاكثر
ايضا على ذلك قال الشيخ في ط وهو الذي يقتضيه مذهبنا لقوله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب وبه قال ابن الجنيد ومنع القاضي في المهذب وكذا يقع المحرمات بالمصاهرة
والشيخ ط والمحقق بالنسب وهو المختار للاشتراك في العلة اما المحرمات لا على التابيد
كاخت الزوجة وابنة اختها وابنتها والمطلقة ثلاثا فقال في ط لا خلاف في عدم وقوع الظهار
بذلك ٥ قال الشيخ ط لو شبهه عضوا من اعضاء زوجته بعضو من اعضاء امه كقوله رجلك
علي كرجل امي او بطنك او فرجك وما اشبهه ونوى به الظهار كان مظاهرا وقال ابن الجنيد
لم يكون مظاهرا وهو المختار لان بعض محل الحكم لا يستلزم ان يكون محلا له كما لو طلق عضوا
من اعضائها فيحكم ببقاء حكم التحليل تمسكا باصالة الحل السالمة عن المعارضة ثم لم يقل احد
من اصحابنا انه لو شبهها بجزء غير الظهر من المحرمات جاز لا ابن الجنيد فانه قال ان قال
انت علي كمنزل اختي لزمه الظهار وكذا ان ذكر جزءا آخر بان قصد به التحريم للدوام وقول
المص وان اختلفت حروف الصلة يريد به في قوله انت علي او مني او عندي او معي الى غير
ذلك ٦ وفي وقوعه مع الشرط روايتان اشهرهما الصحة رواية الوقوع عن حريز صحيحا
عن ابي عبد الله وشبهها رواية عبد الرحمن بن الحجاج عنه وعمل بها الشيخ ط ف وابن بابويه
تع وابن حمزة واختاره المص لعموم الآية فانه كما يتناول المطلق يتناول المشروط
ورواية العدم عن القسم بن محمد الزيات عن ابي عبد الله وشبهها رواية ابن بكير عن ابي عبد الله وعمل
بمضمونها المرتضى ر والقاضي في كتابيه والتقي وسلار وابن زهرة وحكاه ابن ادريس

المفيد

المفيد واختاره وهو قوي لما تقدم في الطلاق انه لا يقع مع الشرط والروايتان وان
ضعفتا الا انهما موافقتان للاصل ومؤيدتان بالنظر والروايتان الاولتان محمولتان
على استحباب الكفارة ويمنع تناول عموم القرآن للمعلق على الشرط لان تعليق الشيء
على شرط ليس بايقاع لذلك الشيء ولما لو وقع الطلاق المعلق او عموم القرآن على ذلك التقدير
يتناوله قوله ولا اضرار لقوله صلى الله عليه وآله لا ضرر ولا اضرار فينتفي كل ما هو علة فيه وقيل يقع
لعموم الآية خصوصا مع قوله فيها وتشتكي فانه صريح في ضررها قوله وفي اشتراط الدخول
تردد المروي الى اشتراط منشأه التردد من عموم والذين يظاهرون من نسائهم والى خاصة
صادقة مع عدم الدخول اذ يكفي فيها ادنى ملابسة كلمس الحرقة واختاره المفيد والمرتضى
وسلار وابن زهرة وابن ادريس ومن رواية محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام صحيحا ورواية
الفضل بن يسار عن ابي جعفر صحيحا ايضا واختاره الشيخ في ف وابن بابويه وابن الجنيد
والقاضي في كتابيه والتحقيق هنا ان نقول ان تم تخصيص عموم الكتاب بخبر الواحد فالاقوى
اشتراط الدخول والا فلا لكن ثبت التخصيص به في الاصول فيشترط وهو الاولى قوله
وفي وقوعه بالمستمتع بها قولان اشبههما الوقوع تقدم ذلك في النكاح قوله وكذا الموطوءة
بالملك والمروي انها كالحرة يريد بقوله وكذا اي فيها قولان قال المفيد والتقي والقاضي
في كتابيه وسلار لا يقع بالامة ظهار وقال ابن الجنيد والصدوق لا يقع الا موقع الطلاق
واختاره ابن ادريس نقلا له عن المرتضى محتجا بانه كان طلاق العرب في الجاهلية
الطلاق لم يقع على الامة فكذا الظهار ورواية ابن حمزة عن حمران عن ابي جعفر في رجل جعل جاريته
عليه كظهر امه قال ترابيها وليس عليه شيء وفيه نظر لان فعل الجاهلية لا حجة فيه والرواية
في طريقها ابن فضال وابن بكير وهما ضعيفان وقال الشيخ ف وابن ابي عقيل وابن
حمزة انها كالحرة في الوقوع بها سواء كانت قنا او ام ولد او مدبرة ونقله الشيخ ف عن
علي عليه السلام وبه روايات كرواية ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله وبه رواية الكليني عن احدهما عليهما السلام
في الصحيح ورواية اسحق بن عمار موثقا عن ابي عبد الله والزم ابن ابي عقيل الاولين بانها ان لم
يدخل تحت الآية لزم اباحة فرج انها العدم كونها من امهات النساء والملازم باطل
باتفاق الخصم فكذا الملزوم والكفارة تجب بالعود وهو ارادة الوطء والاقرب انه
لا استقرار لوجوبها هنا فائدتان ٢ قال الاصحاب ان المراد بالعود في قوله تع والذين
يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا هو ارادة الوطء لم يخالف فيه الا ابن الجنيد
فانه قال هو الامساك بالعقد الاول وبه قال الشافعي وبالاول قال مالك واحمد والمفسرين
والفقهاء فيه اقوال ذكرناها في الكشف وما ذكره الاصحاب على التحرير ٣ حيث الكفارة
تجب بالعود الذي هو ارادة الوطء هل يستقر بمجرد الارادة المذكورة قال المص الاقرب

قوله صح

لا بل معنى وجوبها انه لا يسوغ الوطء الا مع فعلها باحد الانواع الثلاثة هكذا ينبغي ان يفسر
كلام المص وقال بعض الفضلاء هل يستقر بمعنى انها هل تجب بمجرد الظهار ام لا بمعنى انها
انما تجب اذا اراد الوطء وذهب مجاهد والثوري الى الاول وابو حنيفة واصحابه الى الثاني
واستدل بان الوجوب معلق في ظاهر العبارة على مجموع الظهار والعود والعود هو ارادة
الوطء فلا وجوب قبلها وفيه نظر لان ذلك لا يطابق عبارة المص لانه حكم بان الوجوب
حاصل بالعود وهو الارادة ثم قال انه لا استقرار لوجوبها بالظهار ولم يقل لو

لا استقرار لوجوبها اي الحاصل بالعود ولو اراد الوجوب بالظهار لقال والاقرب انه صح

طلقها او راجع في العدة لم يجز حتى يكفر ولو خرجت فاستانف انكح فيه روايتان احديهما
انه لا كفارة اما رواية الكفارة فعن علي بن جعفر عن اخيه ع وعمل بها الشيخ وسلار
وحملها الشيخ على التقية لانه مذهب بعض العامة واما رواية السقوط فعن زيد الكناسي عن
ع ومثلها عن زرارة بمعونة مذهبه وعمل بها الشيخ في النهاية وابن زهرة وابن ادريس
واختاره العلامة وهو الحق لاصالة البراءة والخروج عن العهدة بالطلاق وصيرورته
كالاجنبية واستباحة الوطء ليس بالعقد الاول الذي علقه حكم التحريم بالظهار بل بعقد ثان
لم يلحقه حكم الظهار ويمكن حمل رواية البشرى على الاستحباب جمعا بين الروايتين وعملا
بظاهر الكتاب والاستصحاب فان الاصل بقاء الخطاب بالكفارة وابن ابي عقيل وان
قال بمقالة الشيخ الا انه قال اذا اخرج الجارية عن ملكه فليس عليه كفارة الظهار فان عادت
اليه وجبت الكفارة قوله لو ظاهر من اربع بلفظ واحد لزمه اربع كفارات وفي رواية
كفارة واحدة وكذا البحث لو كرر ظهار الواحدة هنا مسئلتان ا لو ظاهر من اربع كفارات
وفي رواية كفارة واحدة بلفظ واحد بان قال انتن اوزوجاتي علي كظهر امي لزمه
عن كل واحدة كفارة واحدة قال الشيخان والصدوق والقاضي وابن ادريس والمستند رواية
حفص البختري حسنا عن ع وعن ع وروى عبد الله بن ابرهيم عن ص عن ع عليهم السلام
رجل ظاهر من اربع نسوة قال عليه كفارة واحدة وهو المشار اليها في كلام المص واجيب
بالطعن في السند فانه ضعيف اما اولا والحمل على الوحدة الجنسية لا الشخصية ٢ لو كرر
الزوجة الواحدة قال في ط ان قصد التاكيد لم يتكرر الكفارة باتحاد المرة ولا تكررت سواء
كان في وقت واحد او اوقات متفرقة وتبعه ابن حمزة وقال في ق تتكرر الكفارة
واطلق وتبعه القاضي وابن ادريس وهو مذهب ابن ابي عقيل واختاره المص والمستند
رواية محمد بن مسلم صحيحا عن احدهما ع قال سالته عن رجل ظاهر من امراته خمس مرات
او اكثر قال قال علي ع يكفر كل مرة كفارة بمعناه ورواية الحلبي صحيحا تكررت صحيحا
على الاول باصالة البراءة وتعليقها على مطلق الظهار الشامل للوحدة والكثرة وبرواية
عبد الرحمن بن الحجاج صحيحا عن ص في رجل ظاهر من امراته اربع مرات في كل مجلس واحدة

عن قص عه وقال ابن الجنيد ان كرره مواتي والمجلس الثاني بها فواحدة ومع تغايرها كامله ثم باقيه جيد صح

قال ع

قال ع كفارة واحدة وعلى الثاني بانه بكل محرمة سبب مستقل مغاير للاول فيجب به الكفارة
واختار العلامة مذهب ق محتجا بان كل مرة سبب مستقل لوجوبها وكلما كان كذا تكررت
اما الاولى فلما رواه ابو بصير عن ص قال جاء رجل الى النبي ص فقال يا رسول الله ظاهرت
من امراتي قال اذهب فكفر واما الثانية فلانه لو اتحدت الكفارة مع تعدد السبب
لزم اما تخلف المعلول عن علته التامة او اجتماع العلل على معلول واحد وكلاهما محال وفيه
نظر لانا نمنع كون الظهار سببا تاما في وجوب الكفارة اذ ظاهر القران يمنع ذلك فانه
قال والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فظاهره ان الكفارة بالظهار
والعود معا والعود هو ارادة الوطء وهو لم يتكرر نعم ان فسرنا العود الى الظهار لتم ما
قاله لكن ذلك ليس مذهب النا والحق ما قال في ط اما اتحاد الكفارة مع التاكيد فلعدم
كون الظهار الثاني مستقلا بنفسه بل هو الاول بعينه فيتحد الكفارة وانما مع عدم ارادة
التاكيد فلان الارادة للوطء مع انضمامها الى كل واحد من الظهارات المتكررة تصيره
سببا تاما في الوجوب فيتعدد قوله يحرم الوطء قبل التكفير فلو وطئ عامدا لزمه كفارتان
ولو كرر لزمه بكل وطئ كفارة هنا فوائد ا لا خلاف في حرمة الوطء قبل التكفير لقوله تعالى
فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا ٢ لو وطئ قبل التكفير عامدا هل يجب عليه كفارة اخرى
للوطء ام لا قال الثلثة وابناهم نعم والمستند رواية الحلبي صحيحا عن ع وبمعناها رواية
الحسن الصيقل عنه ع وقال ابن الجنيد انها تجب لو وطئ ثانيا ولو لم يجب بالمرة الاولى وكذا
لم يجب مع عجزه عن العتق والصيام دون الاطعام وان عاد ثانيا لانه شرط في العتق و
الصيام ان يكون قبل العود ولم يشترط ذلك في الاطعام فالحاصل من كلامه انه انما يجب بالمرة
الاولى كفارة واما الثانية فلا يجب فيها الا مع القدرة على العتق والصيام واما الاطعام
فلا يجب في الثانية ايضا وان كان قادرا عليه ولم يجد له حجة على هذا التفصيل نعم في رواية
الحلبي حسنا عن ع قلت فان واقع قبل التكفير قال يستغفر الله ويمسك حتى يكفر وليس
في ذلك دلالة على وحدة الكفارة ولا كثرتها ولجواز ارادة التكرار واما عدم الاشتراط في
الاطعام فلكونه بدلا عن العتق والصيام فالقيد فيهما قيد فيه ٣ لو كرر الظهار وقلنا بتكرر
الكفارة بتكرره لو وطئ قبل التكفير فيه هل يلزم عن كل ظهار كفارة ام تكفي واحدة للوطء
وان وجب عليه كفارات الظهار المتكررة الحق الثاني لاصالة براءة الذمة من الزائد ٤
لو كرر الوطء قبل التكفير لزمه بكل وطئ كفارة سواء كفر عن الوطء الاول او لا لوجود المقتضي
وهو الوطء ولرواية ابي بصير عن ص وقال ابن حمزة ان كفر عن الاولى تكررت والا فلا
٥ هل يحرم قبل التكفير عن الوطء من ضروب الاستمتاعات كالقبلة واللمس بشهوة ام لا
قال الشيخ نعم لصدق اسم المسيس عليه حقيقة لغوية والاصل عدم النقل ومنعه ابن ادريس

بالعود صح

لان المراد به هنا الوطء لان المتعارف والمفهوم من النص واصالة عدم النقل انما يتبع لو ثبت
دليله واختار العلامة في الثاني وفي عد الاول ولا شك انه احوط للمرأة اما النظر فيما
لا ملاقاة فيه بشيء من بدنها لبدنه لها ابدا جلسا لا التحريم ثابت في حقه لا في حقها فلو تشبهت
عليه او استدخلت ذكره من حيث لا يشعر لم يفعل حراما لثبوت الحل لها والله اعلم قوله
اذا اطلق الظهار حرمت حتى يكفر ولو علقه بشرط لم يحرم حتى يحصل الشرط وقال بعض
الاصحاب او يواقع وهو بعيد ويقرب اذا كان الوطء هو الشرط القائل هو الشيخ معتمدا
على رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع وحمل المصنف ذلك على ان يكون الوطء هو الشرط
اما اذا لم يكن هو الشرط فلا يحرم الوطء حتى يقع الشرط ثم يستقر الظهار ثم هنا فائدة وهي انه
لو كان الوطء هو الشرط فوطئ واستقر الظهار قال الشيخ يستقر الكفارة باول آن من حدوث
الوطء بناء على ان الاستمرار وطء ثان واستضعفه العلامة بان الوطء من ابتدائه الى التنزع
واحد عرفا والاطلاق انما يحمل على العرف والمشروط انما يقع بعد وقوع شرطه قوله اذا عجز عن
الكفارة قيل يحرم وطئها حتى يكفر وقيل يجزئه الاستغفار وهو اشبه تنقيح هذا البحث
يتم بفوائد الاولى المراد بالكفارة هنا هو الخصال الثلاث العتق والصيام والاطعام فاذا حصل
العجز عنها حل لها بدل يقوم مقامها في حل الوطء ام لا قال الشيخ وابن الجنيد بل يحرم عليه الوطء
الى ان يقوم بالواجب لان نص القرآن انما جاء بهذه الخصال وتابعهما الشيخ في بعض اقواله وقال
يفرق بينهما الحاكم ثم محققا على التفريق برواية ابي بصير عن ص ع كل من عجز عن الكفارة فلا يعتد
كفارته ما خلا الظهار فانه اذا لم يجد ما يكفر به حرمت عليه ان يجامعها وفرق بينهما الا ان
ترضى المرأة ان تكون معه ولا يجامعها الثانية قال كثير من فقهائنا الحاضرين واختلفوا فقال
الشيخ ره اذا عجز عن الاطعام صام ثمانية عشر يوما فان عجز عنها كان حكمه ما قدمناه من
التحريم الى ان يكفر وقال ابن بابويه يتصدق بما يطيق وكذا قال ابنه في ق وقال في ف وروى
انه اذا لم يطق الاطعام ستين مسكينا صام ثمانية عشر يوما وقال القاضي يصوم ثمانية
يوما وقال ابن حمزة اذا عجز عن صوم شهرين متتابعين صام ثمانية عشر يوما فان
عجز تصدق عن كل يوم مد من طعام واختار الشيخ في مع الجنيد عشر يوما برواية ابي بصير
عن ص ع قال سألته عن رجل ظاهر من امرأته فلم يجد ما يعتق ولا ما يتصدق به ولا يقوى
على الصيام قال يصوم ثمانية عشر يوما لكل عشرة مساكين ثلثة ايام الثالثة اذا عجز عن
البدل الذي تقدم ذكره هل يجزيه الاستغفار ليباح له الوطء فعلى قول الشيخ وابن الجنيد
لا وقال ابن حمزة وابن ادريس يجزيه واختاره المصنف والعلامة محتجا برواية اسحق بن عمار
في الموثق عن ص ع ان الظهار اذا عجز صاحبه عن الكفارة فليستغفر الله وليتب الى الله ولا
يعود قبل ان يواقع ثم يواقع وقد اجزأ ذلك عنه عن الكفارة الرابعة الاستغفار واباحة

الوطء

واباحة الوطء لو قدر على الكفارة فيما بعد هل يجب عليه قال ابن ادريس نعم عملا بالاستصحاب
السابق وبرواية اسحق المذكورة فانه يقول في آخرها فاذا وجد السبيل الى ما يكفر به
يوما من الايام فليكفر وان تصدق بكفه فاطعم نفسه وعياله فانه يجزيه اذا كان
محتاجا وان لم يجد ذلك فليستغفر الله ربه وينوي ان لا يعود فحسب بذلك كفارة
ح لا استغفار المشار اليه ليس عبارة عن قوله استغفر الله فحسب بل هو التوبة
المشتملة على الندم على ما صدر منه من الظهار المحرم والعزم على تركه ابدا من غير معاودته
والاستغفار باللسان كاشف عن ذلك الندم والعزم المذكورين قال
الايلاء تعالى الذين يؤلون ايلاء والية فهو مؤل وجمع الية الايا ويقال ايضا تألى
يتألى تألية فهو متألٍ ومنه قوله عم من تألى على الله كذبه ويقال الا ما تألى ابتلاء فهو
مؤتل ومنه قوله تعالى ولا يأتل اولوا الفضل منكم والسعة على احد الوجهين والجمع بمعنى
الحلف ويقال شرعا الحلف على ترك وطء الزوجة الدائمة صريحا او حكما مطلقا او مؤبدا
او مدة تزيد على اربعة اشهر او معلقا على فعل لا يحصل عادة الا في مدة تزيد على
الاربعة والاصل فيه قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الآية اذا
عرفت هذا فهنا فوائد الاولى لا ينعقد هذا الايلاء بما ينعقد به غيره من الايمان المطلقة
وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى الثانية الايلاء في المحلوف عليه بلفظ صريح غير منعقد اجماعا
وذلك هو الله لا او ادخال الفرج في الفرج قاصدا ناويا فلو اتى بذلك حال الغفلة او
النوم او السكر لم يقع وجعل الشيخ في الخلاف من الصريح قوله والله لا جامعتك اولا وطئتك
وجعله المصنف من الكنايات المحتملة ان قصد به الايلاء ثم قال وقال الصدوق وابن
ابي عقيل الايلاء ان يقول الرجل لامرأته والله لا غيظتك او لاسوءنك او لاجامعك
ولم يفرقا بين الصريح وغيره ولا ذكرا اشتراط القصد وقال ابن ادريس ان تلفظ بالفاظ
صريحة مثل لا وطئتك او لا جامعتك وقصد بها الايلاء انعقد وان لم يقصد لم ينعقد
وان تلفظ بالفاظ غير صريحة نحو والله لا جامع رأسي وراسك مخدة او لا جامعتك
او لا طلعت غيبتي عنك لم ينعقد وان نوى به الايلاء وهو قول الشيخ في ف وقال في ط
ينعقد بذلك مع القصد الرابعة هل يشترط تجريده عن الشرط او الصفة ام لا قال الشيخ في
مع وتبعه ابن حمزة وابن ادريس وابن زهرة وقال في ط يقع معلقا عليهما واختاره
العلامة لعموم القرآن السالم عن المعارض واختار المصنف في الشرائع الاول لاصالة عدم الوقوع
الا في المتفق عليه وعليه المعتمد قوله وفي وقوعه بالمستمتع بها قولان المروي انه
لا يقع قال الشيخ والسيد وابن ابي عقيل وابن ادريس بعدم الوقوع وقال المفيد بالوقوع
ومستند القولين القرآن وهو قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر و

المستمتع بها من النساء فيقع بها ولما عقبه بقوله وان عزموا الطلاق فان الله سميع
عليم والطلاق انما هو للذات فلا يقع بالممتنع بها ايلاء وهو مبنى على ان رجوع الضمير
الى بعض افراد العام مخصص وهو محقق في الاصول والرواية المشار اليها هي ما رواه ابن ابي
يعفور عن ع قال لا ايلاء على الرجل من المرأة التي يستمتع بها وعليها فتوى الشيخ والمص
والعلامة قوله واذا رافعته انظر الحاكم اربعة اشهر الى آخره هنا فوائد ١ المشهور ان
مدة التربص من حين المرافعة قال الشيخان والتقي والقاضي وابن حمزة وابن ادريس ولم
نقف لهم على مستند الا ان ضرب المدة الى الحاكم وقال ابن ابي عقيل وابن الجنيد انها
من حين الايلاء واختاره العلامة لف لظاهر القرآن وهو قوله للذين يؤلون من نسائهم
تربص اربعة اشهر وكون ضرب المدة الى الحاكم لا ينافي ذلك لجواز ان يضرب الحاكم المدة
وتحسبها من حين الايلاء والروايات ايضا ظاهرة في ذلك كرواية يزيد بن معوية حسنا
عن ع قال لا يكون الايلاء الا اذا آلى الرجل ان لا يضرب امرأته ولا يسها فلا
يجلس راسه وراسها فوق ستة مالم يمض اربعة اشهر فاذا مضت اربعة اشهر وقف فاما
ان يفيء واما ان يعزم على الطلاق وخبره رواه الحلبي عن ع وابن بكير عنهما وابي بصير
عن ع ٢ ان وافقها في مدة التربص فلا خلاف في وجوب الكفارة اما لو اتفق بعدها
فللشيخ قولان قال في ف بعدم السقوط وقال في ط بالسقوط لقوله فان فاؤا فان الله
غفور رحيم ويؤيد الاول قوله تع ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم من غير تفصيل ٣ مع
المرافعة وانقضاء المدة يخيره الحاكم بين الفيئة والطلاق ويجبره على احدهما لان
طلاق المكره عنا باطل ٤ مع حصول عذر شرعي او عرفي ليس للحاكم الزام بالفيئة لتولد
مع زوال العذر قوله وهل يشترط في ضرب المدة المرافعة قال الشيخ نعم والروايات مطلقة
ما قاله الشيخ هو المشهور بين الاصحاب لم يخالف في ذلك الا ابن ابي عقيل وابن الجنيد لا
حكينا عنهما واما الروايات المشار اليها فهي ما حكيناه آنفا ولا اشكال في اطلاقها وعدم
اشتراطها بالمرافعة ويؤيد قول الشيخ وجوه ١ ان ذكر حقها فيتعلق فيه على مطالبتها لان
اصالة عدم التسلط على الزوج غير او غيره الا مع ثبوت السبب ٢ ان اطلاق الروايات قابل
للتقييد بالمرافعة فيحمل عليه قوله ولنتبع ذلك بذكر الكفارات هنا بفوائد ١ انما ذكر
الكفارات هنا لتقدم سببين لها وهما الظهار والايلاء فناسب ذلك ذكرها ٢ الكفارة
مشتقة من الكفر بفتح الكاف وهو التغطية وقد كفرت الشيء اكفره بالكسر كفرا اذا سترته و
سميت بذلك هنا لانها تستر الذنب قال الجوهري وتكفير اليمين فعل ما يجب بالحنث فيها
والاسم الكفارة ٣ الكفارة شرعا طاعة مخصوصة مسقطة لعقاب ذنب او مخففة
له غالبا والتقييد بالغالبية ليدخل كفارة قتل الخطأ فانها ليست عقوبة عن ذنب وربما

التحقيق

التحقيق انها قد تكون عقوبة محضة كالكفارة قتل العمد والافطار على المحرم وقد يكون
مخففة للذنب كالكفارة الايلاء والظهار لذكر الغفران والرحمة مع فعلها وقد يكون
محتملا لهما نحو كفارة افطار رمضان وقد يكون تاديبا كالكفارة قتل الخطأ ٤ الكفارة
واجبة على الفور لانها كالتوبة من الذنب التي هي واجبة لوجوب الندم على كل قبيح والاخلال
واجب ٥ الكفارة عقوبة كانت او مخففة لا يكفي في سقوط العقاب بل لا بد مع ذلك
من التوبة المشتملة على الندم والعزم على عدم المعاودة وكذلك الحدود والتعزيرات
فان الجميع توابع للتكليف بفعل الواجب وترك القبيح لا انها مسقطة للعقاب عن العاصي
قوله ومثلها كفارة قتل الخطأ المماثلة هنا في ترتيب خصالها وبه قال اكثر فقهائنا و
المستند ظاهر القرآن فانه قال ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة الى
قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع اطعام ستين مسكينا
مدا مدا وقال سلار هي مخيرة وكانه تبع المفيد حيث قال عليه كفارة من افطر يوما
من شهر رمضان ونص على ان كفارة رمضان مخيرة والفتوى على الاول قوله
وكفارة من افطر يوما من قضاء شهر رمضان بعد الزوال اطعام عشرة مساكين فان
لم يجد صام ثلثة ايام متتابعات في هذه الكفارة اقوال ثلاثة ١ ما ذكره المص وهو
قول الشيخين ره وروايه ابن ابي عمير عن هشام بن سالم عن ع وكذا رواه ابن
بابويه عن يزيد الصلت عن ع وعليه الفتوى ٢ انها كفارة رمضان مخيرة قاله ابن
بابويه والقاضي ورواه جرير عن زرارة وهي ضعيفة لان في طريقها ابن فضال وطعنه
الشيخ على من افطر قضاء وثانيا استحفافا ٣ انها كفارة يمين قال الشيخان ايضا والتقي و
سلار وابن ادريس لانها اعلى رتبة من الاول ٤ التخيير بين كفارة اليمين وبين ما
ذكر اولا وهو قول المفيد في باب الكفارات ٥ انها كفارة يمين فان لم يجد صام ثلاثة
ايام وهو قول الشيخ في كفاراته ٦ ان عليه قضاء يومين يوما لرمضان ويوما لافطاره
ذكره ابن ادريس بعد تردده ٧ صوم ثلثة ايام او اطعام عشرة مساكين ذكره التقي ٨
ان نوى عليه سوء التقضاء ذكره ابن ابي عقيل لرواية عمار الساباطي عن ع وفي طريقها ابن فضال
ويمكن حملها على العاجز قوله ومثله كفارة من افطر يوما منذورا على التعيين وكفارة
خلف العهد على التردد واما كفارة خلف النذر فيه قولان ١ شيخنا انها صغيرة
في كفارة خلف النذر والعهد اقوال ١ قال الشيخان والتقي والقاضي وابن حمزة كفارة
رمضان مطلقا ومعتمدهم رواية ابي بصير عن احدهما ع و رواية علي بن جعفر عن اخيه ع
ولا شك ان منطوقهما في العهد لكن الشيخان قالا العهد نذر بالمعنى وان اختلفا في اللفظ
فيكون حكمهما واحدا في الكفارة ويؤيده رواية عبد الملك بن عمر صحيحا عن ع من جعل

وكذا رواه عبد الله بن سنان صحيحا عن ع فان لم يجد صام ثلاثة ايام صح

لله عليه لم يركب محرما سماه فركبه فليعتق رقبة او ليصم شهرين متتابعين او ليطعم
ستين مسكينا ٢ قول الصدوق ره كفارة يمين فيها مطلقا معتمدا على رواية
حفص بن غياث عن جعفر قال سألته عن كفارة النذر فقال كفارة النذر كفارة
اليمين ومثلها عن الحلبي عنه ع حسنا واجيب عنه بضعف حفص وحمل الثانية على الصبر
عن الكبيرة ٣ قول آخر للمفيد وسلار وهو كفارة قتل الخطأ ولا اعرف المستند ٤
نقل ابن ادريس عن المرتضى في المسائل وعن ابن بابويه ان الحنث في الصوم كرمضان
وغيره كفارة يمين ويظهر من كلام الصدوق اختيار هذا لكنه تردد في العهد دون النذر
ولعل منشأ الفرق عنده فيهما ان روايات الكفارة الكبيرة صريحة في العهد وروايات
الكفارة الصغيرة في النذر لكن ذلك يوجب عدم تردده في العهد قوله قيل من حلف
بالبراءة لزمه كفارة ظهار هنا فوائد البراءة لغة من قولك برئت منك من الديون
والعيوب براءة ومعناه المفارقة والمباينة ويقال عرفا بمعنى نفي التعلق بساير الوجوه
والمفهوم من البراءة هنا من الله او من رسوله او من احد الائمة نفي التعلق بهم دينا وولاء
خلافه وتحريم ذلك ولهذا جاء عنهم عليهم السلام اذا عرضتم علينا البراءة منا فمنوا المؤمنين ٢
المتلفظ بذلك ان علقه على محال لا يخرج به من الاسلام لان حكم المعلق حكم المعلق به وان
علقه على ممكن لم يخرج به من الاسلام ام لا الحق نعم لقيام الدليل على وجوب الثبات على
الاعتقاد الصحيح وامتناع الانتقال عنه فاذا علق على ممكن والممكن جائز الوقوع المعلق عليه فيقع
نعم ان كان المتلفظ يعلم معنى التعليق كفر في الحال والا فلا ٣ لا خلاف في تحريم اليمين بالبراءة
المذكورة وانه لا ينعقد اليمين بها ولا يجب الحل بمقتضاها وهو اجماعي ايضا ع قال الصدوق
يجب الكفارة بمجرد ذلك اللفظ وكذا الشيخ والقاضي واما المفيد وسلار فرتبا على المخالفة
وكذا ابن حمزة والمتن رتبا على الحنث منها وقال ابن ادريس والشيخ في ط لا يجب شيء للاصل
ولان وجوب الكفارة لازم لانعقادها وهو منتف كما تقدم ويلزم القائل بالوجوب
بالمخالفة انعقادها وهو باطل اذ لا يمين الا بالله ٤ اختلف القائلون بالكفارة في كميتها
فقال المفيد وسلار كفارة ظهار فان عجز فكفارة يمين وقال الصدوق انه يصوم ثلثة
ايام ويتصدق على عشرة مساكين وقال ابن حمزة كفارة النذر وقال العلامة كفارة اطعام
عشرة مساكين لكل مسكين مد مستغربا لكن رواية محمد بن الحسن الصفار عن العسكري ع
فيما كتب اليه واما الحق فيستضعف ذلك كله قال في الف الحق عندي انه لا كفارة في شيء من
ذلك لان ما ذكره الشيخان لم يثبت وما تضمنته الرواية المذكورة مما يجوز ولا ينهض
المطالبة بالحجة لما يتطرق اليها من الاحتمال قوله ومن تزوج امرأة في عدتها فارقها
وكفر بخمسة اصوع من تمر قال الشيخان ره وابن حمزة عبارة الشيخين الوجوب وقوع

ذكر المتلفظ

ابن حمزة

ابن حمزة به وانكره ابن ادريس ومعتمد الشيخين رواية ابي بصير عن جعفر ع واما المرتضى
فقال من تزوج بذات بعل جاهلا بالزوجية كفر بخمسة دراهم قال الشهيد وهو غريب
ويمكن ان يكون قولا بالمأول ويكون قيمة الصاع درهما وهنا فوائد العدة اعم من الرجعية
والبائن وعدة الوفاة دخل او لا حرمت مؤبدا وكذا لا فرق في التزويج بين الدائم و
المنقطع وكون المرأة امة او حرة ٣ الدقيق هنا من جنس ما يخرج في الكفارة وهو الحنطة
او الشعير لا غيرهما ٣ الصاع يقدر قدره وجمعه صيعان اصوع بالكسر الصاد
والواو مضمومة واصطنع بابدال الواو المضمومة همزة والاجود اصطنع بغير واو ولا همزة
فانه لحن عند الاصمعي وتوهم ابن ادريس ان ذلك لحن الشيخ فلحنه وليس كذلك بل هو اصطنع
بالهمز كما قلناه وحكى الشهيد انه وجد بخط الشيخ كذلك قوله ومن نام عن العشاء
الآخرة حتى جاوز نصف الليل اصبح صائما قال الثلثة وابناهم والمستند رواية عبد الله بن
المغيرة عن رجل عن جعفر ع قوله والاستحباب في الكل اشبه وجه الاشبهية باصالة البراءة
وعدم الوجوب وعدم دلالة الرواية على ذلك ويريد بالكل المسائل الاربع المذكورة وظاهره
ينافي ما ذكره في باب الحيض من قوله الاحوط الوجوب ويمكن ان يجاب بان المأخذ بالاحوط
مستحب قوله في جنز المرأة شعرا اسها في المصاب كفارة شهر رمضان وقيل كفارة مرتبة
وفي نتفه في المصاب كفارة يمين وكذا في خدش وجهها وكذا في شق الرجل ثوبه لموت
ولده او زوجته هذه الاحكام الاربعة ذكرها الثلثة وابناهم وادعى المرتضى وابن ادريس
فيها الاجماع ومستند الكل رواية خالد بن سدير عن جعفر ع في حديث طويل واقتصر الاكثر
مرتبة الشيخان فانهما قالا كفارته كفارة قتل الخطأ وفسر اخصهما بلفظ او وهي ظاهرة
في التخيير وهذا يحتمل امرين ا انه بيان للاجتزاء في التحصيل لا التخيير ب ان يكون كفارة
الخطأ على التخيير كما هو الى سلار وهنا فوائد الجز والنتف في غير المصاب على الجهة الحكم المذكور
الظاهر انه من باب التنبيه لان حال المصاب ربما رفع القصد فيه اولى بالتكفير لا فرق ايضا
بين الحر والعبد فيه ولا بين الحلق والاحراق بالنار او الازالة بالنورة ولا يشترط في الخدش
استيعاب الوجه ولا خروج الدم في الرواية دلالة على اشتراط الدم وكذا لا يشترط قطع الجلد
باسره بل لو قطع ظاهره كفى في الحكم وكذا لا كفارة في خدش غير من الجسد ولا في اللطم على الوجه
ولا على الرجل ولو خدش وجهه اقتصارا على مورد النقل وعملا باصالة البراءة ٣ المشهور جواز
شق الرجل والمرأة الثوب لموت الاب والاخ كما دلت عليه رواية خالد المذكور ولما ورد ان
موسى ع شق ثوبه على هرون والنبي على الحسن عليهم السلام ومنع خلاف ابن ادريس لما فيه من اضاعة
المال المنهي عنها والرواية خبر واحد والنتف على المشهور ٤ لا فرق بين الولد للصلب وغيره ذكرا
كان او انثى وكذا لا فرق بين كون الزوجة دائما ومتعة الوشق على امه فلا اثم ولا كفارة

اثم امه فلا اثم

في رواية حيان لا بأس بشق الثوب على القريب وشق المرأة على زوجها والأول الاقتصار
على الأب والأخ ولا كفارة على المرأة مطلقا ولا على الرجل من غير الولد والزوجة وان حرم
على غير من ذكر قوله من نذر صوم يوم فعجز عنه تصدق بالطعام مسكين مدين من
طعام فان عجز تصدق بما استطاع فان عجز استغفر الله تعالى هذا قول الشيخ لكن لم أنه لم
يذكر فان عجز تصدق بما استطاع ووجه هذه الزيادة انه لا يسقط الميسور بالمعسور
اما المفيد فقال يقضي ولا كفارة عليه وقال ابن ادريس ان رجى زوال العجز أفطر وقضى
من غير كفارة وفي الكل نظر لان ذلك اليوم اما معين او غيره والثاني يأتي به في وقت
شاء ولا كفارة والاول لم اثم فيه مع العجز فلا وجه لوجوب الصدقة والاستغفار والحق على
ما قيل على الاستحباب ليكون جبرا للفوات فضيلة المنذور المقصد الثاني في خصال
الكفارة الى آخر قوله ولا بد من كونها مؤمنة اي مسلمة هنا فوائد الاولى لا خلاف في اعتبار الايمان
في كفارة القتل واختلف في غيره فقال الشيخ في ط وابن الجنيد باجزاء الكافرة لعدم التقييد
الا في القتل فيبقى ما عداه على اصل الاجزاء ولرواية الحسين بن سعيد عن رجل عن محمد قال
قال رسول الله صلى الله عليه وآله العتق يجوز له المولود الا في كفارة القتل فان الله تعالى يقول فتحرير رقبة
مؤمنة وفيه نظر اذ المطلق يحمل على المقيد كما تقرر في الاصول والرواية ضعيفة مع عدم دلالتها
على المراد اذ المولود جاز ان يكون من مسلم قال المرتضى والشيخ في ف وابن ادريس بعدم الاجزاء وهو
الحق لعدم تعيين البراءة بعتقه ولانه حينئذ لا يتقرب به الا نفاق منه لقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث
منه تنفقون الثاني اكثر الاصحاب اكتفوا بالتلفظ بالشهادتين وهو اختيار المص وقال ابن
ادريس لا يكفي ذلك بل لا بد من الايمان الاثني عشري واختاره العلامة وهو الحق لما قلناه من
عدم تعيين البراءة بغيره الثالث يكفي في الايمان التبعية للابوين خاصة مطلقا وقال ابن الجنيد
لا يجزي في القتل الا البالغ المخلص لرواية الحسين بن سعيد ورواية محمد بن يحيى عن محمد
وهو محمول على الندب والمراد بالخلص الطاعة والمعصية اي يكتبان عليه والاقوى الاول لقوله تعالى
والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم بايمان الحقناهم ذريتهم ومعنى الاتباع في الايمان وهو الحق
احكامه بهم الرابع من قال بكفر ولد الزنا لا يجزي عتقه عنده ومن قال بايمانه اذا وصف
الايمان قال باجزائه وهو الحق لانه مؤمن فيدخل تحت النص ولرواية سعيد بن يسار
عن محمد عليه السلام بأن يعتق من ولد الزنا نعم يشترط فيه ايمانه المباشرة ولا يكفي التبعية
اذ لا نسب هنا فيشترط رجحان البلوغ ولا يكفي اسلام المراهق مطلقا لرفع القلم عنه نعم يجب
التفرقة بينه وبين من يخشى ان يستميله عن عزمه الخامس المتولد من كافرين مع
بلوغه وعقله يكفي اشارته الدالة على ايمانه قوله وان يكون سليمة من العيوب التي تخل
العيوب التي تخل هي العمى والاقعاد والجذام والتنكيل اما ما عداها من سائر انواع العيوب

كالمرض

كالمرض المدقف والعرج والعور فيجزي العتق في الكفارة معه وقال ابن الجنيد الجزي
الخصي والاصم والاخرس وقال الشيخ في ط يجزي مقطوع اليدين والرجلين او احدى اليدين
واحدى الرجلين محتجا بقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة والحق ان مقطوع الرجلين معا غير
مجزي لفقاده وما عداه يجزي قوله وهل يجزي المدبر قال في ف لا وغيرها بالجواز
وهذا شبيه بالكلام في اجزاء المرهون تقدم نقض تدبيره اما مع عدمه فقال في ف لا يجزي اعتمادا
على رواية وقال ابن ادريس والمص والعلامة يجزي وهذا شبيه لحصول الملك الذي هو شرط في العتق
وانتفاء المانع اذ ليس الا التدبير وهو يبطل بقصد العتق عن الكفارة لانه وصية يجوز الرجوع
فيها صريحا او تحريرا وكذا اختلف في اجزاء المكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئا فقال
الشيخ لا يجزي لعدم تمامية الملك وقال ابن ادريس يجزي لانه مملوك يصح عتقه واختار العلامة في ف
الاول وفي ط الثاني وهو الحق اما المطلق المؤدي بعض كتابته فلا يجزي لسبق حرية بعضه
فلا يكون العتق لرقبة كاملة قوله ويجزي الحمل ما لم يعلم موته هذا هو المشهور ذكره الشيخ
في ط وابن ادريس قالا وعليه دلت اخبار اصحابنا المتواترة وقال في ف ان علم حياته اجزأ
عتقه واذا لم يعلم لم يجز وبين القولين فرق وهو ان المشكوك في حياته يجزي على قول الاول
وغير مجزي على قول الثاني والحق ما اختاره العلامة في ف وهو عدم الاجزاء عند الشك في حياته
لان الاحكام الشرعية منوطة بالعلم او الظن وحيث ينتفيان لم يجز ان يناط بهما حكم شرعي و
لا استصحاب بحجة مع عدم المعارض قوله وام الولد لا اعرف هنا مخالفا الا ابن الجنيد
فانه قال الاجود انه لا يجزي والحق خلافه لانها مملوكة يصح بيعها فيجوز عتقها اذ لا قائل بالفرق ويؤيده
رواية اسكن عن زين العابدين عليه السلام قال ام الولد تجزي في الظهار قوله واما الصائم الى قوله اذا
كان قدر الكفارة والفضل زائد الى المسكين يريد انه اذا لم يشتمل على زيادة لا يباع اما مع الزيادة
فيباع الفاضل ويصرف في الرقبة مع وفائه باقل رقبة مجزية وكذا لو لم يباع لو لم يزد وان عدلا
ثمن والمكن لا يستدل الا بالرخيص عند مع بقاء فضله بقي بالرقبة لا حالة البراءة وشمول النص للحال
وعدم وجوب تحصيل شرط الواجب المشروط وارتفاع الفضل لا يعد مثلا يناطه التكليف قوله
والمملوك صوم شهر هذا قول الشيخين والقاضي اعتمادا على رواية محمد بن حران صحيحا عن قوم عليه
نصف ما على الحر صوم شهر وليس عليه كفارة من صدقة ولا عتق والعتق وابن زهرة وابن ادريس
لم يفرقوا بينه وبين الحر في ايجاب الشهرين لعموم الآية واجيب بان الخاص مقدم قوله
فاذا صام الحر شهرا ومن الثاني ولو يوما اثم ولو افطر قبل ذلك اعاد الا لعذر كالحيض والنفاس
والاكراه والمرض والجنون هذا قوله الاول خلافا لهم لو افطر خلال الشهر الاول لغير عذر انه يستأنف
الصيام بخلاف ما لو كان لعذر فانه يبني عند زواله وذكر المص من الاعذار خشية ويزيد على ذلك
كل سفر ضروري بخلاف ما يشتمل ورده على تلف نفس او مال او مرض وكذا السفر الواجب اما لو اكره على

وكل مملوك صح

خيرا

قوله

النفس

للافطار فقال الشيخ ان وجد في حلقه فهو معذور بخلاف من ضرب حتى افطر والوجه عدم الفرق في
كون ذلك عذرا ٢ لو علم طريان ما يقطع التتابع لم يجز له التقديم بل يجب التاخير الى زمان يسلم
له فيه الشهر واليوم ٣ لو صام من الثاني يوما كفى في التتابع ولو صام باقيه متفرقا اجزا وهل
يكون ما تقدم مترددا فيه المصنف في تج من وجوب المتابعة فالمحتج بها اثم لا يعذر ولا منافاة
بين جواز البناء والاثم ومن ان جواز التفريق دليل على عدم الاثم ولما لم يكن التفريق
جائزا هذا خلف ونقل عن المفيد وابن الجنيد وابن زهرة الاول والفتوى على الثاني لتعلق النهي بالعبادة
٤ العبد اذا تابع خمسة عشر يوما كفاه ولو فرق الباقي اجزاه ٥ المراد بالشهر اما العدة بين
الهلالين او ثلثون يوما فالصيام في اثناء شهر يصوم الهلال بعده ويكمل الاول ثلثين على الاقوى
لا ان يصوم قدر الغاية فان ذلك ليس شهرا باحد التفسيرين ٦ لو جامع المظاهر نهارا لا على
افطار قطعا فيبطل التكفير لو كان في الشهر الاول اجماعا اما لو جامع ليلا مطلقا او نهارا
الثاني بعد ان صام منه يوما فصاعدا تبطل الكفارة ويجب الاستيناف قال الشيخ في ط نعم واختاره
العلامة وهو الحق لعدم تتابع فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يماسا وهذا قد ماس قبل
الشهرين فلم يتم الكفارة على الوجه المامور فلا يجزي فيلزمه كفارتان وقال ابن ادريس لا يجب
الاستيناف بل كفارة واحدة اخرى لكونه وطئا قبل التكفير التام والفتوى على الاول قوله
لكل واحد مد من طعام وقيل مدان مع القدرة الاول قول ابي بابويه واختاره الحلبيون
لما رواه عبد الله بن سنان عن ص ع صحيحا اطعم ستين مسكينا مدا مدا والثاني قول الشيخ
في ط محتجا بالاجماع والاحتياط والاجماع ممنوع والاحتياط معارض باصالة البراءة وقال
الشيخ والمفيد وسلار حده الى شبع فح قد يجزي اقل من مد اذا حصل المعنى وهنا فوائد ١
يجب اطعام ما يسمى طعاما كالحنطة والشعير ودقيقهما وخبزهما ويجوز التمر والزبيب و
الدخن لانها اقتيات ٢ قيل يجب في كفارة اليمين ان يطعم من اوسط ما يطعم اهله وحمل على
الافضلية وكذا الافضل ان يطعم ما يغلب على قوته من المذكورات ٣ يجوز دفع القيمة بالعين
لا غير فلو اراد الرفق دفع مدا ثم اشتراه ودفعه الى اخر هكذا الكل مكروه ٤ قال ابن الجنيد
لو دفع خبزا وجب دفع مؤنة ادمه وخبزه وكذا قال يجب الغداء والعشاء والفتوى على خلافه
فيهما ٥ يجب في المستحق شرائط اخذ الزكوة نعم هل يجزي الفقير هنا ام لا والحق ان قلنا
انه استواء حالا اجزا والا فلا وكذا لا يجزي ابن السبيل والغارم والغازي مع ملكها مؤنة
السنة وقال الشهيد ان اطلق ابن السبيل الاستدانة منع والا اعطي وفي الصحاح خلاف ضعيف
الشيخ لانه قسيم للمساكين وجوزه العلامة كالزكوة والاقوى عندي الاقتصار على منطوق
النص وهو المسكين ليقع البراءة معه قوله ويستحب ان يضم اليه ادما الى اخره
قال المفيد يجب الضم والمراد بالادم ما جرت العادة باكله مع الخبز عادة كالزيت واللبن

او جامدا كالجبن واللحم وتابعه سلار مستندين الى رواية ابي بصير عن ص ع وابي جميلة عن ص ع
وحملنا على الاستحباب للاصل ولانه غير مذكور في رواية الحلبي عن ص ع قوله ولا يجزي
اطعام الصغار منفردين ويجوز منضمين ولو انفردوا احتسب الاثنان بواحد حملا قوله
١ ما ذكره المصنف هو قول الشيخ في ف والقاضي استنادا الى رواية الحلبي عن ص ع وقال المفيد
لا يجوز ان يكون فيهم صغير ولا شيخ ولا مريض معتمدا على رواية غياث عن ص ع وحملها الشيخ
على كونهم منفردين وقال ابن الجنيد وابن بابويه في يج لا يجوز الصغار في كفارة اليمين
٢ احتساب الاثنين بواحد في الاطعام لا في الدفع فلو سلم اليهم سلم الى الصغير مثل الكبير نعم
يشترط في الصغير اذن الولي وظاهر الشيخ في ط انه لا يشترط اذنه في التسليم ايضا والفتوى
على خلافه ٣ قال الشيخ اذا لم يجد المؤمنين ولا اطفالهم اطعم المستضعف معتمدا على رواية
يونس عن ابي الحسن ع ومنعه ابن ادريس وهو الحق لان مصرفها مصرف الزكاة وقال القاضي
ونعم ما قال اذا لم يجد المؤمنين ولا اولادهم يبقى في ذمته الى ان يجدهم قوله
كسوة الفقير ثوبان مع القدرة وفي رواية يجزي الثوب الواحد وهو اشبه روى الحلبي
عن ص ع ان الكسوة ثوبان وروى ابو بصير عنه ع ثوب واحد فاختلف الاصحاب منهم
الواحد يجزي
الجمع بينهما على اقوال ١ قول الشيخ ان الثوبين للقادر والثوب للعاجز وكذا فصل المتقي ٢ قول
ابن الجنيد ان الثوبين تعطاهما المراة لانه لا يتم صلاتها الا في درع وخمار والثوب
الواحد يعطاه الرجل لصحة صلاته فيه ٣ حمل رواية الثوبين على الندب والواحد على الوجوب
وهو الاجود وعليه الفتوى اذا عرفت هذا فهنا فوائد ١ يكفي في الثوب مسماه ولو ازار او رداء
او سراويل ولا يجزي المنطقة والنعل والدرع ب لا يشترط كونه جديدا بل يكفي ولو غسيلا
بقيت اكثر منفعته نعم الجديد افضل ٢ الثوب على قدر الكسوة ان كان صغيرا فيكفي ما يوازيه
ولو كانوا منفردين وكذا في الرجل القصير والطويل فلو اعطي الكبير ما يوازي الصغير فالاشبه
عدم الاجزاء لانتفاء المعنى المشروع ولا يجب كونه من جنس ما يصلي فيه المكسو فيجوز القطن
والكتان والصوف والشعر والوبر من الماكول والقرو منه والحرير للنساء لا للرجال ٣ لا يجوز
هنا ايضا اعطاء القيمة بل العين كما تقدم قوله ونية القربة والتعيين هنا مسئلتان
الاولى انه لا بد من نية القربة لكون التكفير عبادة مشروطة بالاخلاص الذي هو معنى التقرب
ولان العتق والصوم والاطعام يحتمل وجوها من العبادة فلا يختص احدها الا بالنية و
يلزم من اشتراط القربة ان يكون مجزيا عن العرفي والا لم يكن مخلصا فلو عتق عبده عن
كفارته وشرط عليه عوضا لم يجز لعدم تحقق العتق للقربة وكذا لو قال اعتق عبدك
عن كفارتك ولك علي كذا لم يجزه لما قلنا من عدم التحقق للقربة وكذا لا يقع ايضا عن غير الكفارة
لعدم القصد الثانية اختلف في اشتراط التعيين فقال الشيخ في ط يشترط التعيين مع الاختلاف

وقال فط لا يشترط وقال المص يصير تيم التعيين ان اجتمعت اجناس مختلفة على الاشبه
واستشكل اشتراط التعيين لو كانت من جنس واحد ووجه الاشبهية ما تقدم من ان النية
وضعت لتمييز المشتركات ووجه الاشكال من ان كل واحد منها عمل يشترط تعيينه ومن ان
التكفير جنس شامل فيتناول جملة ما تحته من الجزئيات والمراد بالتجانس في كلامه التجانس
في السبب لا في كيفية الكفارة فالقتل والظهار جنسان واما العلامة فقال في قد يجوز
الاطلاق مع اتحاد السبب كافطار يومين او فتلو خطأ مع اختلافه وقال في الف يشترط
التعيين ان كان السبب مختلفا كالكفارة الظهار ورمضان والا لا يشترط اما الاول فلانه
اذا اعتق من غير تعيين لم يكن صرفه الى احد الكفارتين باولى من الاخرى لكن صرفه الى الظهار
سقط التخيير بين الخصال الثلث وصرفه الى كفارة رمضان يقتضي تعيين العتق مرة ثانية
وهما مختلفان فلا اولوية فلا يدرك الحكم الواجب على المكلف واما الثاني فلانه اذا نوى
الكفارة ارتفعت كفارة مطلقة لبقيت الاخرى اما تتعين فيها العتق ثانيا ان كان كفارة
ظهار وقتل الخطأ او يخير فيها بين الخصال الكفارتين يعين وما ذكره المص هنا من اشتراط
التعيين مطلقا اولى لحصول يقين البراءة به

كتاب اللعان

اللعان لغة مطلق المباهلة وشرعا مباهلة بين الزوجين بالزنا الى حد وقطع نسب
ولد بلفظ مخصوص عند الحاكم وهو لعان من اللعن وهو الطرد والابعاد ومشروعيته بالكتاب
في قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم وبالسنة في قصة هلال
ابن امية لما رمى زوجته بشريك بن السمراء فنزلت الايات وقضية عويمر العجلاني حين جاء الى
رسول الله صلعم فقال يا رسول الله الرجل يجد مع امراته رجلا فيقتله فتقتلونه وان سكت سكت
على امر من العظيم وان ذهب يتكلم بالبينة بلغ مراده منها فقال رسول الله صلعم قد انزل الله
فيك وفي صاحبتك قرآنا فاذهب فات بها فتلاعنا والاية وان نزلت في هلال لكن تنزل
في الاصول ان خصوص السبب لا يخصص مع قرينة الحكم يحكم على الواحد حكمي على الجماعة قوله
الاول السبب وهو امران قذف الزوجة بالزنا مع ادعاء المشاهدة وعدم البينة هنا قوله
١ قيد المص في تع الزوجة بكونها محصنة فلا يثبت لو كانت مشهورة بالزنا حد ولا لعان ٢
لو لم يدع المشاهدة فهو قاذف ان اقام البينة فلا شيء عليه والا حد للقذف وكذا لو كان
اعمى ٣ هل يثبت اللعان مع وجود البينة قال الاكثر لا نظرا الى قوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا
انفسهم ولرواية ابن عباس ان رسول الله صلعم قال لهلال بن امية البينة والا حد في ظهرك
وقال الشيخ نعم واختاره العلامة في لف محتجا بان الاية خرجت مخرج الاغلب والحكم المقيد
بالوصف الخارج مخرج الاغلب لا يدل على نفيه عما عداه واختاره المص تع الاول وجعل الاشبه
وهو الاقرب لان اللعان امر شرعي يتوقف ثبوته على حكم الشارع ولم يثبت الا مع عدم البينة

منهام

والحكم مختلفا

السمي

ولا يستدل بعدم الاية ليكون من باب دليل الخطاب ٤ هل الاعتبار بالزوجية حال
القذف او حال الزنا قال الشيخ لا بالاول لعموم والذين يرمون ازواجهم واختاره المص و
العلامة وعليه الشيخ وقال ف بالثاني محتجا بعموم والذين يرمون المحصنات الاية
وبانه لو قذف المسلم يزنا اضافه الى زمن الكفر جوز ولو اعتقد حال القذف تحد
وفيه نظر اما الاية فلتخصيصها بآية اللعان واما الثاني فلمنع التعزير ايضا ٥ هذا
السبب اعني القذف بالزنا ذكره الثلاثة وابناهم وعلي بن بابويه وابن الجنيد ومستنده
سبب النزول كما قلناه والصدوق في تع حصره في نفي الولد محتجا برواية ابي بصير عن ص
لا يكون لعان الا في نفي الولد واجيب بان في طريقها عبد الكريم بن عمرو وهو واقفي مع ان
حصرها منفي بالاية قوله ولو لعان الكافر قولان اشبههما الجواز وكذا المملوك هنا
مسئلتان الاولى ان الكافر هل يقع منه اللعان ام لا قال الشيخ في ط ف والصدوق في تع
والتقي والقاضي نعم لعموم الاية ولرواية الحلبي حسنا عن ص وقال المفيد وسلار وابن الجنيد
لا لرواية ابن سنان عن ص ولان اللعان شهادة لقذفه ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم
ويشترط فيه لفظ الشهادة فيشترط فيه الاسلام وفصل ابن ادريس فجوز نفي الولد لا
للقذف الثانية هل يقع من المملوك قال الشيخ والصدوق والتقي والقاضي وابن الجنيد نعم
للعموم ومنع المفيد وسلار وفصل ابن ادريس كما تقدم والحجة للكل ما تقدم قوله ومع
اعتبار الدخول قولان المروي انه لا يقع قبله وقال ثالث بثبوته بالقذف دون نفي
الولد قال الشيخ والقاضي والتقي وابن زهرة يشترط الدخول لرواية محمد بن مصادف عن
ص قال لا يكون ملاعنا حتى يدخل بها وكذا في رواية ابي بصير موثقا عن ص وهو الظاهر
من كلام ابن الجنيد ونقل ابن ادريس قولا بعدم اشتراطه عملا بعموم الاية ثم انه فصل
واحسن في تفصيله بانه يشترط في نفي الولد الدخول لانه قبل الدخول غير لاحق به اما الاحق
بالزنا فلا يشترط فيه وهو القول الثالث المشار اليه قال ابن ادريس وبهذا التفصيل يرتفع
الخلاف لان القائل بالقول اراد به نفي الولد والثاني اراد القذف قال الشهيد وهذا
صلح من غير تراجع الخصمين قلت لان دعوى الارادة مع صريح التعميم غير معلوم من القائل
نعم لو قال وبهذا التفصيل يجمع بين القولين كان انسب قوله ويثبت بين الحر و
المملوكة وفيه رواية بالمنع وقول ثالث بالفرق اما الشيوع فلعموم الاية ولرواية محمد بن مسلم
عن احدهما عم صحيحا وهو قول الشيخ في ط ف والصدوق وابن الجنيد واختاره العلامة
لف واما الرواية بالمنع ففي رواية ابن سنان عن ص صحيحا لا يلاعن الحر الامة الحديث
وبه قال المفيد واجيب بالحمل على المنكوحة بالملك جمعا بينها وبين رواية محمد بن مسلم المتقدمة
واما القول الثالث وهو الفرق بثبوته في نفي الولد دون القذف فوجهه انه لا حد في الاول

اعترف م

بها

قذف الرق

وفيه نظر لانه وان لم يكن حد كذبه يثبت التعزير فلم لا يثبت اللعان لاسقاط قوله
ويصح لعان الحامل لكن لا يقام عليها الحد حتى تضع لا خلاف انه لو اعترفت او نكلت
لم يقام عليها الحد الا بعد الوضع لكن المفيد منع من لعانها قبل الوضع وسعد سلار والشيخ
لرواية ابي بصير عن ص ع عن علي ع انه قال يلاعن على كل حال الا ان يكون حاملا ولان
وضع الحمل قد يعلم به صدق قاذفها اذا علم وقت الدخول بها فيؤخر اللعان لذلك وقال الشيخ
يصح لعانها لعموم الاية والحمل غير صالح للتحصين ظان وجوب الحد لو نكلت لا يستلزم اقامته
حتى يختص العموم به قوله والواجب فيه النطق هنا فرائد | يجب هنا النطق بالشهادة
كما ذكر فلو غير او بدل ما يؤدي المعنى لم يجز يجب ذكر اللعن والرجل والغضب في المرأة
فلو عكس او اتى بالمرادف او اتى بالظاهر بدل الضمير كقوله علي فلان او على فلانة وذكر اسمه
لم يجز لو كان آخر من اشار بما يفهم منه كذا في الاحكام من اقرار وشهادة وغيرهما وتوقف
ابن ادريس لعدم العلم باشارته وليس بشيء لسماع اقراره بالقتل بمجرد اشارته المعقولة
هنا اولى قوله والمستحب ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة وان يقف الرجل عن يمينه و
المرأة عن يساره هنا فائدتان | المشهور ان اللعان اما ان يقع عند الامام او نائبه
لاحتياج الى معرفة احكام يحتاج فيها الى الامام او من يقوم مقامه من نائب او مجتهد حال
الغيبة وقال الشيخ في ط انه يقع عند من يرضى به الزوجان لما كثر على ان المرأة
تكون قائمة في حال تلفظ الرجل لرواية عبد الرحمن بن الحجاج عن ص ع في حكاية اللعان زمن
النبي ص الى ان قال فاقامهما رسول الله ص ثم قال للمتلاعنين اشهدا الى آخره وقال الشيخ
وابنا بابويه وابن ادريس تكون قاعدة لرواية البزنطي عن الرضا ع قوله وفي سقوط الحد
هنا روايتان اشهرهما السقوط رواية عبد الله بن سنان عن محمد بن الفضيل عن ص ع وعمل بها المفيد
وابن ابي عقيل والشيخ في ط والعلامة عدا في اللعان من تاكيد القذف وتكراره و
اشتهاره فكان اولى لثبوت الحد لانه اقر بانه كذب فيه ورواية السقوط عن الحلبي
عن ص ع وعمل بها الشيخ في ة والعلامة في ف وهو اختيار المص ويريد بقوله هنا الاعتراف
بعد اللعان قوله ولو اعترفت المرأة بعد اللعان لم يثبت الحد لها ان تقر اربعا على
تردد يفشا من قوله تعالى ويدرأ عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات وحنث قد شهدت
والعذاب هو الحد فلا يوجب لعوده ومن انها اقرت اربعا ثبت الحد عليه فهو يجب
بينة انه ارخى عليها الستر لا غيرها وبانت منه وعليه المهر كلا وهو رواية علي بن جعفر عن
اخيه ع وفي النهاية وان لم يقم بينة لزمه نصف المهر وضعف بان رواية سماعة ط واجاب الحد
اشكال توجيه الرواية ان خلوة الشاب الصحيح المزاج بنفسه منظنة الدخول فيكون

اربعا وكلما من اقر

قولها موافقا للظاهر فيكون القول قولها فاذا انكر الزوج فقد انكر الظاهر فاحتاج
الى اللعان لا تهامه في الظاهر فيجب المهر كملا لا لالتحاق الولد به المستلزم للوطء وفيه
نظر لانا نمنع ان كل شاب صحيح المزاج على نفسه يكون خلوته منظنة الدخول لما شاع
وذاع من وقوع التسبب المنهي بالرتبط فانه يقع كثيرا قال ابن ادريس ونعم ما قال
ان الرواية مبنية على ان الخلوة دخول والصحيح عند المحصلين من اصحابنا ان الخلوة
لا تاثير لها والقول قول الزوج ولا يلزمه سوى نصف المهر ولا لعان بينهما حد كلا مع
اقامة البينة بالخلوة اما مع عدم اقامته فلا ريب في عدم لزوم المهر كلا لعدم ثبوت
موجبه وهو الدخول واما قول الشيخ بوجوب جلدها لعدم ثبوت دعواها فيكون زانية
فليس بشيء لان عدم اقامة البينة لا يستلزم كذبها في نفس الامر وثبوت زناها الموجب
لجلدها ولانها ادعت امرا ممكنا فيكون شبهة مسقطة للحد كما دل عليه الحديث المشهور
قوله اذا قذفها فاتت قبل اللعان فله الميراث وعليه الحد للوارث وفي رواية
ابي بصير ان قام رجل من اهلها فلاعنه فلا ميراث وقيل لا يسقط الارث لاستقراره
بالموت وهو حسن اما الاول وهو ثبوت الميراث فلتقدم الزوجية الى حين الموت
وعدم المسقط وهو اللعان واما الثاني وهو ثبوت الحد فلان القذف موجب للحد
ولم يسقط مع عدم التصديق او العفو الا بالبينة او اللعان والفرض انتفاؤهما فللوارث
المطالبة به وهل له اسقاطه باللعان قال العلامة عندنا نعم ولا يفتقر الى اللعان الوارث
لعموم الاية ولانه شهادات للاية والشهادة لا يشترط فيها حياة المشهود عليه وفيه نظر
لعدم ورود اللعان الا بين الزوجين والفرض خلافه وانما الرواية فعل بها الشهرة
قال وان لم يقم احد يلاعنه فله الميراث وحد ثمانين سوطا وتبعه القاضي وابن حمزة
والرواية مقطوعة فلا يعمل بها ومثلها رواية اخرى عن زيد بن علي عن ابيه عن علي ع
وجالها اما زيدي او عامي فلا عمل عليها ايضا مع ان لعان الوارث غير متصور لكونه
مستلزما للقطع بكذب الزوج الذي لا اطلاع له عليه وايراده على صورة نفي العلم بغيره
لصورة اللعان قال ابن ادريس رجع الشيخ عن قوله هذا في ط ف وقال الاحكام الاربعة
اعني سقوط الحد عن الزوج وانتفاء النسب وزوال الفراش والتحريم المؤبد لا يتعلق
الا بلعان الزوجين معا فما لم يحصل اللعان بينهما لم يثبت شيء من هذه الاحكام على
مقتضى مذهبنا وهو الحق وعليه الفتوى وقول المص وقيل لا يسقط الارث لاستقراره بالموت
كانه ايراد على الرواية لعبرة انا لو فرضنا قيام رجل وجواز حصول اللعان فيها للموت
ذلك موجبا لقطع الوارث لاستقراره بالموت وتاخر اللعان وهو ايراد حسن

من اهلها

كتاب العتق

العتق لغة الحرية وكذلك الاعتاق بالنية و

والعتاقة يقال عتق العبد يعتق بالكسر عتقا وعتاقا وعتاقة فهو عتيق وعاتق واعتقه الله
وقيل هو ماخوذ من الخلوص ومنه عتاق الخيل وعتاق الطير اي خالصها وبيت العتيق
الحرام عتيقا لخلوصه من ايدي الجبابرة وشرعا تخليص الرقبة من الرق وقيل ازالة قيد
الرق من اهله في محله بجزء بصيغة مخصوصة تقربا الى الله تع وهو معلوم من الكتاب
في قوله واذ تقول للذي انعم الله عليه وانعمت عليه قال المفسرون نعمة الله الاسلام ونعمة
الرسول صلعم بالعتق ومن السنة في قوله صلعم من اعتق مومنا اعتق الله العزيز الجبار
بكل عضو منه عضوا من النار وهو دليل فضيلته ايضا ولما كان خليقا من الرق
فلا بد من البحث في الرق واسبابه ازالته فلذلك قدم البحث فيها قوله ولا يملك الرجل
ولد المراة احد الابوين وان علوا والاولاد وان سفلوا هنا فرايت في قوله ولا
يملك الرجل الى آخره مناقشة فانه لو لم يملك لما عتق عليه فان سبب العتق الملك كما بني فيه
لسبب العتق لان عدم سبب شيء سبب لعدم ذلك الشيء كما تقرر في الكلام ان عدم المعلول مستند
الى عدم علته نعم لا يملك ملكا مستقرا فلو قال ولا يستقر ملك الرجل الى آخر الكلام زالت
المناقشة ٢ اختلف الفقهاء في ان العتق يقع بعد الملك بعدة زمانية او معه بمعنى
ان الشراء سبب العتق من غير دخوله في الملك وجب الى كل من الاحتمالين قوم لاحتمال
النص لهما والحق ان الايجاب والقبول سبب في الملك والملك سبب في العتق فيكون العتق
العتق مع الملك بالزمان وبعده بالذات كحركة الخاتم مع حركة الاصبع او نقول يقع الملك
اول آنات العتق ثم يقع العتق في بقيتها ٣ قيل عتق القرابة مستفاد من قوله تعالى
ان دعوا للرحمن ولدا وما ينبغي للرحمن ان يتخذ ولدا ان كل من في السموات والارض
الا آتي الرحمن عبدا يجعل بين العبودية والبنوة منافاة لانه نفى البنوة واثبت العبودية
فلا يجتمعان والا لكان المثبت عين المنفي وفيه بحث ذكرناه في الكشف قوله وعلى من عتق
عليه بالرضاع من عتق بالنسب غير روايتان اشهرهما انه يعتق رواية ابي بصير وابي
العباس وعبيد كلهم عن صلعم يدل على العتق وعلى ذلك الشيخ والصدوق رح ويؤيده قوله
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ورواية عبد الله بن سنان عنه عليه السلام يدل على عدمه وكذا
رواية الحلبي عن صلعم ورواية ابن مسلم عن احدهما عليهما السلام وافتى بعضها المفيد والسيد وابن
ادريس والمشهور قول الشيخ ورواياته مع ضعف ما رواه المفيد اما الاولى فمن طريقها سماعة
ومحمد بن زياد واما الثانية فمن طريقها ابن فضال قوله اما المباشرة فالعتق
والكتابة والتدبير والاستيلاد في جعل الاستيلاد سببا مستقلا نظر لانه لو كان كذلك
لما يعتق بمجرده وهو باطل اجماعا مقابلا انما يعتق لدخولها في ملك ولدها فيكون داخلا
في قسم الملك لا سببا برأسه ولو قيل ان الاستيلاد سبب الملك فيكون سببا في الجملة فلما موت

العتق نعم

السيد

السيد سبب له ايضا فكان ينبغي ان يعد سببا ويمكن ان يجاب بان الاستيلاد سبب
مباشر بخلاف الموت فانه من جهته تع قوله ونوع لفظ العتق تردد قيل منشاؤه
من ان العتق كناية عن التحرير او مرادف لها فيكون صريحا وفيه نظر فان العتق صريح
في ازالة الرق لغة وعرفا وهما ظاهران وشرعا ايضا للاتفاق على صحة في اعتقتك
وتزوجتك وجعلت عتقك مهرك وكذا في صورة عتق صلعم هذا ما اعتق جعفر بن
محمد غلامه لوجه الله تع ولا خلاف ان الكناية لا تقع بها التحرير عندنا فلا يخفى ذلك على
المتامل بل الاولى ان يكون المنشا من ان عبارات الاصحاب اكثرها تدل على الحصر والتحرير
كقول الشيخ في العتق لا يقع الا بقولي انت حر مع القصد الى ذلك والنية وقول التقي انه
يقتصر الى لفظ مخصوص وقصد ثم قال واللفظ قولي انت حر لوجه الله تع وقول القاضي
اللفظ ان يقول انت حر وان لم يتلفظ به لم يقع وهذه العبارات تعطي الحصر ومن انه
مرادف للتحرير وحكم المترادفين واحد كما تقرر في الاصول فحصل التردد وهو توجيه
ضعيف لان مرادهم بالحصر ليس الا منع الوقوع بالفاظ الكنايات لا انه لا يقع بلفظ انت
كقوله مرادفا فيكون صريحا قوله ولا يقع جعله يمينا ولا بد من تجريده عن شرط متوقع
او صفة اشتهر الفقهاء على ان المعلق عليه العتق ان قصد الزجر عنه نحو ان شربت الخمر
فعبدي حر حتى يمينا وان لم يقصد الزجر عنه فان جاز وقوعه وعدمه عادة سمي شرطا
نحو ان دخلت الدار فعبدي حر وان وجب وقوعه عادة صفة نحو اذا دخل الشهر فعبدي حر
والكل عندنا لا يقع العتق معه قوله ويجوز ان يشترط مع العتق شيء ولو شرط اعادته في الرق
ان خالف فتق لان المروي اللزوم العتق قابل للشرط لا للتعليق على الشرط اما الاول
فلعموم قوله صلعم المؤمنون عند شروطهم واما الثاني فلاجماعنا الداخل فيه قول المعصوم
اذا عرفت فهنا فوائد ١ لو شرط السيد على العتيق نوعا من الاعمال كان يقول انت حر
وقد شرطت عليك ان تخدمني سنة مثلا او الكشوصي وجعل يلزم الشرط ويجب على العبد
القيام به قيل لا يستحق والاولى اللزوم لحديث المتقدم نعم يشترط سوغان الوفاء
المشترط فلو شرط عليه عصر الخمر بطل الشرط ٢ لو جعل العتق معلقا على ذلك العمل كان
يقول ان خدمتني سنة او خطت لي الثوب الفلاني بطل العتق والشرط لبطلان التعليق
ومثله لو قال ان اعطيتني الفا فانت حر وقيل يكون كناية لمساواتهما في المعنى وهو
باطل ٣ لو شرط عليه ان لم يتم بالشرط اعاده في الرق قال الشيخ ة والقاضي لزم وكان له
اعادته في الرق عملا بالشرط ولرواية اسحق بن عمار وغيره عن صلعم قال سالته عن الرجل
يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه ان هو اغارها ان يرده في الرق قال له شرطه
وقال ابن ادريس اذا اعتقه صار حرا والحر لا يعود رقا فيكون شرطا مخالفا للكتاب

والسنة فيكون باطلا وهل يبطل العتق يلوح من كلامه العدم وقال العلامة نعم بالبطلان
واختاره المعتبر وأجيب عن الرواية حملا على تعليق العتق على الشرط فيبطل مع فيكون له
شرطه وهو الرد في الرق قوله ولو عتق الصبي إذا بلغ عشرا رواية بالجواز حسنة صح الرواية
رواها الشيخ في يب عن موسى بن بكير عن زرارة عن ق عم قال إن أتى على الغلام عشر سنين
فإنه يجوز له من ماله ما أعتق وتصدق على وجه المعروف وأفتى بمضمونها هو وابناه
وخالف ابن ادريس نظرا إلى كونه مجهولا عليه واختار العلامة وهو ظاهر قول ابن الجنيد والمص
استحسن العمل بالرواية وقد تقدم في الوصايا وجه حسن العمل بها مع أنه قال في الكتب أنها
موقوفة على زرارة وهو سهو القلم لتصريح الشيخ وغيره بإسنادها إلى ق عم قوله ولو وقع
من الكافر تردد ينشأ من تعذر القربة في حقه التي هي شرط في الصحة لقدرته على العتق إما بالرد
به وجه الله تع ومن أنه فك رقبته وإزالته وهو غير ممتنع منه والأول أقوى ابن ادريس
بالثاني أفتى الشيخ ف وقال لا يرث بالولاء إلا بعد الإسلام والعلامة تفصيل حسن وهو أن
الكافر إن حكم الذات الإلهية فعتقه باطل لتعطيله وعدم حصول القربة فيه وإن لم يكن كذلك
بل كان كفره لجحد نبي أو إمام أو شريعة معلومة فعتقه صحيح لحصول التقرب إلى الله منه
فيستحق أعواضا لسبب الثواب فيسقط عنه بها جزاء من عقابه قوله ولا يصح لو كان كافرا
اختلف الأصحاب في عتق العبد الكافر فمنعه المرتضى وقال فيه إجماع الإمامية خلافا لباقي
الفقهاء وبه قال الشيخ يب ر وتابعه سلار وابن ادريس واختاره العلامة قد والسعيد لقوله
تع ولا تمموا الخبيث منه تنفقون والعتق إنفاق وقال الشيخ ط بالصحة مطلقا لرواية
الحسن بن صالح عن ق عم أن عليا ع أعتق عبدا له نصرانيا فأسلم حين أعتقه قيل الحديث لا
له فيها لجواز علمه بإسلامه بعد العتق قيل فيه نظر إذ الشرط متقدم وفي نظر لأن معلومية
في حكم الواقع لأن علمه إما من نبي أو إمام والأول حمله على ظهور إمارة الإسلام منه
والوعد على إظهاره بالعتق فيكون لطفا مقربا وقال ق بجوازه مع النذر جمعا بين
الرواية المذكورة ورواية يوسف عن ق عم بالمنع وتوقف العلامة نعم والأولى قول المرتضى
لنقله الإجماع ولما في عتقه من الإعانة على الكفر قوله ولو نذر عتق أم ولده الزم يريد بذلك
المخالف والكافر وفيه نظر لأنه حكم بعدم صحة عتق الكافر فيكون حراما وكذا عتق المخالف
ولا يصح نذر فعل الحرام ولا المكروه قوله ولو شرط المولى على المعتق الخدمة زمانا
معينا ولو أبق ومات المولى فوجد بعد المدة فهل للورثة استخدامه أو لا أما اشتراط
الخدمة فلا مانع منه لما تقدم من كون العتق قابلا للشرط وعوده الرواية المشار إليها وهو
ما رواه يعقوب بن شعيب صحيحا عن ق عم في رجل أعتق جارية وشرط عليها أن تخدمه
خمس سنين فأبقت ثم مات الرجل فوجدها ورثته أيحل لهم أن يستخدموها قال لا ولأن للسيد

قبل العتق مالك العبد ومنافعه فيكون اشتراط الخدمة استثناء لها وهل يشترط رضى العبد
قيل نعم لأنه كالكتابة المشترط فيها القبول وقيل لا لما قلنا من كونه استثناء لما كان ملكه
وقيل لا يشترط في الخدمة أما لو شرط عليه مالا فلا بد من رضاه والفرق أن الخدمة استثناء
والمال نقل قال ابن الجنيد وقيل نفقته وكسوته على السيد حال الخدمة لأنه مستحق من
الكسب وهو قريب وإنما كونه إذا أبق مدة الخدمة فحل للورثة استخدامه دائما لا قال الشيخ
لما دلت عليه الرواية المذكورة وبه قال ابن الجنيد ولم يذكرا غير ذلك وقال ابن ادريس
واختاره العلامة تحقيقا أن لهم الأجرة عن تلك المدة فإنما نفس الخدمة فليس لهم عليه ذلك
أما أولا فلاختصاص الخدمة بالمتسبب وأما ثانيا فلفوات وقتها المعين ولذلك قيدها
المص بقوله زمانا معينا والرواية ليس فيها منع الأجرة لأن نفي الاستخدام لا يلزم نفي الأجرة
قوله ويكره التفريق بين الولد وأمه وقيل يحرم تقدم القول تقدم في البيع تقرير ذلك
فلا وجه لإعادته قوله لو نذر تحرير أول مملوك يملكه فملك جماعة تخير في أحدهم وقيل يقرع
بينهم وقال ثالث لا يلزم عتق الأول قول ابن الجنيد ونظر من المص اختياره والمستند
رواية الحسن الصيقل عن ق عم قال سألته عن رجل قال أول مملوك أملكه فهو حر فاصاب
ستة قال إنما كان نيته على واحد فليتخير أيهم شاء فليعتقه قال ابن الجنيد فإن مات
أو منع عن بيان إرادته أقرع وأعتق من خرجه القرعة قال العلامة الحسن لا أعرفه مع
أن طريقها إسماعيل بن يسار الهاشمي وهو ضعيف والثاني قول الشيخ وابن بابويه والقاضي
والمستند رواية الحلبي عن ق عم في رجل قال أول مملوك أملكه فهو حر فورث سبعة جميعا
قال يقرع بينهم ويعتق الذي خرج اسمه وبمعناه روى عبد الله بن سليمان والثالث قول
ابن ادريس محتجا بأن أول إذا أضيف إلى العام أفاد العموم وإن أضيف إلى الخاص أفاد
الخصوص ومملوك نكرة لا تعم وكأنه قال إذا ملكت واحدا هو أول فإذا ملك جماعة لم يحصل
الشرط فلم يجب العتق وفيه نظر لأن الشرط وإن لم يحصل بالنسبة إلى كل واحد من الباقين
لكنه حاصل بالنسبة إلى ما يملكه وكأنه إذا ملك واحدا يعتق عليه لأنه أول وكذا إذا ملك جماعة
دفعة واختار العلامة والسعيد قول الشيخ لأن الأول يعتبر فيه نيته قيد سلبي وقيد إيجابي
والسلبي هو أنه لم يسبقه غيره والإيجابي أنه يسبق غيره والأول حيث يعتبر فيه الفعل
الثاني يكفي فيه الإمكان كما في القرعة واحتمل العلامة عتق الجميع لحصول صفة الأولية
بالنسبة إلى كل واحد كما لو قال من سبق فله عشرة قال وفيه ضعف لعدم العموم في محل النزاع
فإن مملوكا للخصوص بخلاف المثال فإن من للعموم إذا عرفت هذا فهنا فوائد ١ لو نذر
عتق أول أمة يملكها فملك أمة دفعة فالحكم كما تقدم ٢ لو نذر أول داخل شيئا فدخل جماعة
دفعة فالحكم كذلك ٣ لو نذر آخر مملوك يملكه فالوجوه الثلثة جارية فيه لأنه لا يشترط

عتق

تعقب موت المالك بمعنى انه تخلل بين ملكه وبين الموت ملك آخر ٢ حكم العهد واليمين حكم النذر
في ذلك كله وان لم يكن الثلاثة مذكورة في الرواية فالحكم فيها من دلالة الحال فتفطن ٩ لو قصد
بالمملوك او الداخل الجنس امكن تعميم الحكم ويكون حكمه حكم اول ما ملك كما يجيء قوله لو نذر عتق
اول ما تلده فولدت توأمين عتقا فعرفت قيل ان لفظ اول ان اضيف الى العام عتق
وان اضيف الى الخاص خصت وما هنا من ادوات العموم فيعم المضاف اليها فلذلك
عتق التوأمان ولم يعتق المماليك جميعا قيل عليه ان الملك لحق المضاف دون المضاف اليه
فانك تقول غلام زيد قائم فالقائم هو الغلام لا زيد والكثير افعل عموم المضاف اليه دون
لانك تقول جاني افضل الناس وان لم يكن الجاني الا رجل واحد ويرجع الفرق بين
المسئلتين الى ما قاله ابن ادريس من التأويل وهو ان يكون المراد باول ما تلده اول
ما يحمله حتى يقع عتق التوأمين جميعا وان اراد اول ولد تلده فالوجه عتق الاول
دون الثاني لعدم اتصافه بالاولية لكن هذا لا يعلم منه المراد اذا كان النادر مبينا
لان الضمائر لم تكن معلومة الا لله سبحانه اذا عرفت هذا فاعلم ان الشيخ وابنا بابويه ذكرا
هذه المسئلة ومستندهم رواية عبد الله بن الفضل الهاشمي مرفوعا قال قضى علي عليه السلام في
رجل نكح وليدة رجل اعتق ربها اول ولد تلده فولدت توأما فقال اعتق كلاهما وفيه نظر
لان الرواية غير مطابقة للفرض لانه فرق بين اول ما تلده وبين اول ولد لعموم الاول
على تعميم دون الثاني فلفظها مناف للحكم المستند اليها نعم قال في الخلاف اذا قال اول ما
يدخل من عبيدي حر فدخل اثنان لم يعتق احدهما لانه لا اول بينهما قال وقد روى في
احاديثنا ان الاثنين يعتقان لانهم يروون انه اذا قال اول ما تلده الجارية
فهو حر فولدت توأمين انهما يعتقان فان كان ذلك اشارة الى هذه الرواية فقد
عرفت صلاحيتها وان كان الى غيرها فيمكن ان يكون ما فيه دلالة على ذلك الحكم قوله
ولو اعتق بعض مماليكه قيل هل اعتقت مماليكك فقال نعم لم يعتق الا من سبق عتقه ١ العتق
لا يحصل الا مع قصد انشاء العتق بصيغته وضعها الشارع لانشائه ٢ نعم وضعت للاخبار
والا لم يقع جوابا للاستخبار لكنها تقع جوابا له فتكون للاخبار وهو المطلوب ٣ الانشاء
من الاخبار بانشاء لان الاخبار مستدعي سبقية نسبة والانشاء لا يستدعي ذلك
بل هو محدث للنسبة بنفسه فلا يكون احدهما قائما مقام الآخر اذا عرفت هذا ظهر لك بادنى
تأمل ان قوله نعم عبث للاستخبار لا يقتضي عتقا بل ان حصل شيء فذلك هو الواقع والا
فلا عتق في نفس الامر لكن في الظاهر يبنى عليه بعتق من تناوله لفظ السؤال فان
كان مفردا عتق والا فان كان جمعا فحمل الحكم عليه يعتق ما يصدق عليه اقل الجمع
وهو ثلثة او يكفي الواحد وجهان مبنيان على ان الاصل يشترط في تخصيص العام بقاء كثرة

انما لا وتحقيقه في الاصول قوله ولو نذر عتق امته ان وطئها فخرجت عن ملكه
انحلت اليمين ان عادت ملكه مستأنفا نقله هذه رواية صحيحة عن احدهما عليهما السلام وليس فيها
ذكر النذر بل مجرد التعليق وحملها الاصحاب عليه لاجماعهم على منع العتق المطلق على
شرط نعم في المقابلة حكمان ١ الاكثر على انحلال الخروج عن ملكه وان عادت لفرضية الحال
في تخصيصه بملكه وقد زال والتنبيه عليه في الرواية بانها خرجت عن ملكه وتوقف هنا
ابن ادريس والعلامة اذ لا مانع من التعدد في ملك الغير اما لو عمم فلا كلام في عدم
انحلال بالخروج كنذر متى وطئت وشبهه ٢ استدل الشهيد بها على انحلال اليمين لو خالف
الحلف مقتضاه سهوا او جهلا او اكراها وانه لو خالف مقتضاه بعد ذلك لم تنحل
وان تعمد وفيه نظر اما اولا فلمنع دلالة الرواية على ما ذكره بوجه من وجوه الدلالات
واما ثانيا فلوجوب العمل بمقتضى اليمين خرج ما دل عليه الحديث وهو رفع عن امتي
الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه فيبقى الباقي على عمومه واما الايلاء فخرج بالاجماع
عتق عليه قوله لو نذر كل عبد قديم في ملكه اعتق من كان له في ملكه ستة اشهر فصاعدا
مستند هذا الحكم رواية داود الرقي عن بعض اصحابنا عن الرضا عليه السلام وهي وان كانت
ضعيفة لكنها مؤيدة بالشهرة وبالكتاب في قوله تعالى حتى عاد كالعرجون القديم وهنا
فائدتان ١ حمل تعدي الحكم الى غير ذلك من الصدقة بمال قديم او الوصية بمال قديم او الاقرار
بمال قديم استنباط العلامة من احتمال كونه حقيقة لتناوله لذلك عند الاطلاق ولهذا حمله
الاصحاب عليه وذلك من خواص الحقيقة واذا كان حقيقة تعدى الى المحل ومن احتمال
المجاز لانه لغة حقيقة فيما قدم زمانه وعرفا فيما لا اول لوجوده وهما غير موجودين
هنا اجماعا فيكون فيما ذكر مجازا لاصالة عدم النقل ولا شيء من المجاز يطرد بنفسه
الا بنقل صريح وليس ٢ لو قصرت مدة كل واحد من عبيده عن الستة الاشهر احتمل بطلان
العتق لعدم شرطه واصالة بقاء الملك واحتمل عتق من ملكه اولا لتعذر الحمل على الشرعي فيحمل
على العرفي جريا على القاعدة المأمونية وهو مقرب العلامة عند جماعة من تربيتهم وقصر الزمان
عن الستة اما لو ملكهم دفعة وقصرت المدة احتمل عتقهم كلهم لوجود المعنى الشرعي وظهور في
التربية واختار السيد البطلان لاصالة بقاء الملك قوله مال المعتق لمولاه ان لم
يشترطه وقيل ان لم يعلم به قوله وان علم ولم يستثنه فهو للعبد الاول قول ابن ادريس
واختاره المص والعلامة بناء على عدم ملكه وقد تقدم والثاني قول الشيخ وابن الجنيد وابن
بابويه والصدوق ومستندهم رواية حريز صحيحا عن ظاهرها وهو بناء على انه ملك غير
التفصيل الى كونه معلوما للسيد ولم يستثنه فيكون للعبد والى كونه غير معلوم
للسيد فيكون له ومستندهم رواية زرارة صحيحا عن ق عم ورواية عبد الرحمن بن ابي

عبد الله والفتوى على الاول لان العبد اما ان لا يملك في نفس الامر فالذي معه لسيده و
اما ان يملك فالمال له ولا اثر للعلم في الصورتين لان العلم لا يصير سببا لمن يملك ما ملكا
وعدم الاستثناء ليس دليلا على التملك غاية انه يدل على الاباحة ولا نزاع فيها فان العبد
اهل للاباحة قبل عتقه وبعد عتقه **قوله** اذا اعتق ثلث عبيده استخرج الثلث
بالقرعة اذا اعتق ثلث عبيده ولم يعين او اعتقهم كلهم في مرض الموت ولا مال سواهم
ولم تجز الورثة عتق الثلث منهم في الصورتين اما الاول فاجماع واما الثانية فعلى الاصح
لما تقدم في الوصايا وكذا لو اوصى بعتقهم ولا مال سواهم ولا اجازه وينعتق الثلث
بالقرعة فهنا فوائد | يثبت القرعة هنا بفعل النبي صلعم لما ورد في الخبر المشهور عن عمران
بن الحصين ان رجلا من الانصار اعتق ستة مملوك في مرضه ولا مال له غيرهم فجزاهم
رسول الله صلعم ستة اجزاء فاعتق اثنين ورق اربعة وحرفه في اخرين احدهما
القرعة وثانيها جمع الحرية لانه مجزأ في المحل وايضا ثبت عنهم عليهم السلام كل مجهول فيه القرعة
واذا حكم بالعتق وعدم التعيين جاز الجهالة ٣ محل القرعة اما للتعيين كما اذا قال احد
عبيدي حر او للتعيين كما في المرض والقضية كما تقدم او لمن فيه استثناء للتعيين في نفس الامر
كما لو اعتق معينا ثم نسيه وايس من التذكر او عتق لا يعين مرتبا واختبه والقرعة في جزئين
كما شقة لما جزء معين في الواقع ٣ اذا امكن التعديل عددا وقيمة معا فلا اشكال فيه كما لو
كانوا ثلثة قيمة كل واحد مائة واما اذا لم يتفق ذلك بل اذا عدلوا قيمة اختلف العدد وان
عدلوا عددا اختلف القيمة فايهما المعتبر قال قوم يعتبر الاول وهو الاقرب واختاره الشيخ
وهو الاقرب لان العبد مال من الاموال ولا انه اذا اوصى بثلث ماله استخرج الثلث
بتقويم اجناسه المختلفة لا بالعدد وايضا الدار اذا لم يكن قسمتها بالمساحة تعدل بالقيمة
فكذا هنا وقال قوم بالثاني استنادا الى فعل النبي صلعم كما تقدم ولان الثلث مضاف الى
العبيد لا الى قيمتهم فتعتبر القيمة على خلاف الظاهر واجيب عن | بانه انتقل فيها القيمة والعدد
فلا دلالة على احدهما وعن ب انا لا نقول ان القيمة مضاف متقدر حتى يكون على نهج في الاصل
وكيف يكون كذلك والعتق انما يتعلق بالعبيد لا بقيمتهم بل نقول ان الثلث مضاف الى العبيد
باعتبار ماليتهم لا باعتبار عددهم واشخاصهم وثلث المالية لا يتحقق الا باعتبار القيمة ٤
اذا لم يمكن التعديل عددا وقيمة معا اعتبرنا القيمة كما تقدم فهنا فروع | ان يختلف قيمة
يمكن التعديل بها من غير احتياج الى جزء كما اذا كانوا اربعة قيمة اثنين مائة وقيمة كل واحد
من الباقيين مائة او ستة قيمة واحد مائة واثنان مائة وثلثة مائة ٢ ان يتفق قيمة
فيحتاج الى الجزء كخمسة قيمة كل واحد مائة ٣ ان يختلف قيمة ويحتاج الى الجزء كثلثة
قيمة واحد مائة وواحد مائة وخمسون واثنان مائتان وخمسون ٤ في كيفية القرعة قال

العبيد فكذا هنا

الشيخ

الشيخ انت مخير بين اخراج الاسماء على الرقبة والحرية وبين اخراج الرقبة والحرية
على الاسماء اما الاول فبان يكتب ثلث رقاع في كل رقعة اسم كل ثلث اما واحدا او
اثنان او غير ذلك فان ثبت اخرجت رقعة على الحرية فمن خرج فهو حر وان ثبت
اخرجت على الرقية فلا بد من رقعتين فمن بقي فهو حر واما الثاني بان يكتب ايضا
ثلث رقاع في رقعة منها حرية وفي كل من الباقيتين رقية ثم يخرج باسم ثلث فان
خرج ثلث الحرية اكتفت بذلك ولما احتيج الى رقعة اخرى لثلث آخر فمن بقي فهو
حر قيل عليه ان جواز كتبة اثنتين انما اذا كانا هما الثلث مثلا مبني على ان حكم الله
بالحرية تابع للقرعة اما اذا قلنا ان القرعة كاشفة عن الحكم ينبغي ان يكتب لكل عبد
رقعة لانه لو جمع بين عبدين في رقعة جاز ان يكون احدهما حرا في حكم الله سبحانه والآخر
عبدا فلا تكون القرعة كاشفة عن الحكم **قوله** واما السراية فمن اعتق شقصا من
عبده عتق كله ولو كان له شريك قوم عليه نصيبه ان كان موسرا او يستسعى العبد في فك
باقيه ان كان المعتق معسرا وقيل ان قصد الاضرار فكله ان كان موسرا او بطل العتق ان
كان معسرا وان قصد القربة لم يلزمه فكله ويسعى العبد في حصة الشريك فان امتنع استسعى
ملك الشريك على حصته القول الاول وهو اختيار المفيد قول المفيد وابن بابويه والمرتضى وسلار
والمستند رواية الحلبي صحيحا عن عمه ورواية محمد بن قيس عن ع والثاني قول الشيخ والقاضي
والزهرا ابن ادريس التناقض لانه لا عتق الا ما اريد به وجه الله فكيف يقع لقصد المضارة
واجاب بعض المفصلة بان الشيخ لم يرد ان العتق يقع لقصد المضارة فقط فانه لا يشك
فيه احد انه لا يقع بل اراد انه اذا قصد وجه الله بالذات والمضارة بالعرض يكون واقعا
لان المضارة لازمة للعتق واذا لم يقصد كانت قربة الطهارة مع القربة وفيه نظر لانا
نمنع الصحة في الصورتين لنا فانية الاخلاص المامور به والحصر في قوله لا عتق الا ما اريد
به وجه الله احتج الشيخ على لزوم العتق مع الاضرار واليسار برواية محمد بن مسلم عن ع
قال اذا اعتق مضارا وهو موسر ضمن بقوريته واذا اعتق لوجه الله كان الغلام قد اعتق من
حصة من اعتق يستسعيه على قدر ما اعتق منه ولهم فان كان نصفه على الجسم يوما وله
يوما وان اعتق لشريكه مضارا وهو معسر فلا عتق له اذا اراد ان يسعى على القدم فيرجع
القوم على حصتهم وعلى عدم اللزوم اذا قصد القربة برواية الحسن بن زياد قال قلت
للصادق ع رجل اعتق شريكه في غلام مملوك له على شيء قال لا ومثله رواية يعقوب بن
شعيب عنه ع واجاب عن حجة الاولين بحمل الروايات على الاستحباب والفتوى على الاول
لعموم قوله ع من اعتق شقصا من عبد عتق عليه كله واطلاق عتقه ع وقد سئل عن ذلك فقال
ليس لله شريك وروايات الشيخ ليست صريحة في مراده اذا عرفت هذا فهنا فوائد | يشترط

في رقعة

قول

في العتق المذكور صدوره باختياره اما مباشرة او تسبيبا والمباشرة ظاهرة واما التسبيب
فكما لو اشترى بعض قريب فعتق عليه فانه يسري عليه عتق الباقي لان فاعل التسبيب فاعل المسبب
اما لو ملكه بالارث وشبهه عتق ما ملكه وهل يسري الى باقيه قال الشيخ في ف نعم مستندا الى الرواية
والاخبار وهو اختيار ابن الجنيد ومنع في ط واختاره ابن ادريس والمص والعلامة و
منشأ الخلاف ان التسبيب الموجب هل يقال له فاعل والاثر مفعول ام لا اختلف المتكلمون
في ذلك فقال بعضهم لا يسمى بذلك فلا يدخل تحت قوله صلى من اعتق شقصا من عبد عتق عليه كله
قال بعضهم نعم يسمى فيدخل والحق الاول لمنع التسمية الصدق وان سلم فالنظر محمول
على الحقيقة الثاني اليسار المعتبر في السراية هو ان يملك حال العتق زيادة عن دار سكناه
وخادمه ودابته وثيابه المعتادة وقوت يومه ولعياله الواجبي النفقة ما يسع قيمة
نصيب الشريك وهنا فروع | لو قدر على قيمة بعض النصيب وجب مكاتبة لان حكم الكل جار
في الجزء وهو فتوى العلامة في عد وفتوى الشهيد ويحتمل العدم لبقاء الاضرار بترك المعتق
وورد لحصول السعاية من العبد في باقيه ب لو كان عليه دين مستغرق لما في يده فهو معسر لانه
حكم المنتزع وهو فتوى عد والسعيد وقال الشهيدان موسر لان له مالا فان الدين لم يسلبه
اهلية الملك فيشمله قوله صلى من اعتق شركا من عبد وله مال قوم عليه الباقي ولانه لو زاد دينه
على ماله ولا يحجر وطالبه واحد من الديان وجب اعطاؤه وان كان للباقين ما يستغرق
ماله فلو كان وجود الدين المستغرق يجعله معسرا لحرمت مطالبته على كل واحد منهم والعتق
هنا اولى لانه مبني على التغليب وفيه ملك قهري بعوض وفيه نظر لانا نمنع شمول الحديث
له والا لشمل صاحب دار السكنى وليس كذلك اجماعا ونمنع ايضا لزوم حرمة مطالبته لو كان معسرا
باستغراق الدين ماله لانا انما حكمنا باعساره بالنسبة الى ما يظهر عليه من الحقوق المشروطة بالفقر
لا مطلقا حتى بالنسبة الى اصحاب الديون والملازم عدم وجوب اداء الدين المستغرق وهو
باطل على انه يلزم القائل بيساره وجوب الحج عليه مع استغراق الدين ماله وهو باطل اجماعا
وايضا يلزمه وجوب تقديم الشريك على الديان لو فضل المعتق وليس كذلك الثالث لو طرأ عليه الدين
بعد العتق فلا تقدم لعدم حصول الشرط حالته نعم لو طرأ عليه الدين المستغرق وتلفت الاعواض
او كان الدين لا عن عوض كالمهر امكن القول بتقديم الشريك لسبقه وامكن التسوية لتساوي
في الاستحقاق ج لو تعلق بالشخص حق لازم فان منع من نقل الملك كالوقف فلا سراية على الاقوى
وقيل بها للعموم وهو ضعيف اما الكتابة والاستيلاد فيشملهما المنع من السراية لما قلنا من امتناع
النقل واختاره الشهيدان والعلامة عدا السراية لانها تؤول الى العتق فلا يمنعانه لعموم قوله صلى
ليس لله شريك وان لم يمنع النقل كالرهن والاجارة حصلت السراية لحصول شرطها وعدم المانع
اما غير اللازم كالتدبير والوصية فالسراية متجهة جزما د مع حصول الشرائط هل يعتق باللفظ

الصادر من المعتق او بمجرد ادائه القيمة او يكون مراعى قال ابن ادريس بالاول للحديث المتقدم
ما قوله صلى فقد عتق كله عقيب عتق النصيب يعتق ملكه بلا فصل وقد تحقق فلا يتوقف على
غيره وقال المفيد بالثاني واختاره الشيخ في ف والمص والعلامة آخرا لان الاداء مدخلا
في العلية ولهذا لا يعتق بالاعسار ولانه لولاه لزم اضرار الشريك لو هرب المعتق او
باطل او تلفت امواله ولصحيحة محمد بن قيس عن ق عم وقال الشيخ ط بالثالث لانه جمع بين
المنزلتين ومعنى المراعاة انه مع الاداء يظهر انعتاقه بالاعتاق ومع عدم الاداء يظهر
استقرار ملك الشريك وترتب الثمار و توقف العلامة عد والشهيد والشهيد والخلاف
في ذلك فوائد يطول الكتاب بذكرها قوله واذا اعتق الحامل تحرر الحمل ولو استثنى
رقه على الرواية الشكوني وفيه مع ضعف السند اشكال منشأه عدم القصد الى عتقه اقول
افتى الشيخ في ف والقاضي وابن حمزة وابن الجنيد بمضمون الرواية المذكورة وهي عن ق وقد
عليها اللم وقال ابن ادريس الاصل حرية ما في بطنها ولا دليل يعارضه من كتاب ولا سنة
نعم يرد مذهب الشافعي بناء على ان الحمل كبعض اعضائها فينعتق بالسراية والمص استشكل من
حيث قول الشيخ والرواية ومن قوة ابن ادريس والاقوى عدم انعتاقه لعدم القصد اليه نعم
لو قصد عتقه انعتق قوله والتكميل ترددا فيه المص في يع من اصالة بقاء الملك فلا
يزول الا بدليل ومن رواية هشام بن سالم عن ابن بصير عن عم وافتى بها الشيخ قوله
والحق الاصحاب الا قعاد اقول ظاهره انه اجماع منهم مع انه لم يوجد في كلام كلهم فلو قال
بعض الاصحاب لكان اولى وانما اسنده الى القائل بعدم طرفه بمستنده وزاد ابن حمزة
البرص ولا اعرف له مستندا قوله وكذا ان اسلم العبد في دار الحرب سابقا على مولاه
هل يشترط مع ذلك خروجه الينا قبل سيده ام لا قال الشيخ نعم يشترط الاصالة بقاء الرق
ولتردد ايضا عبد خرج قبل مولاه فهو حر وبعده عبد والفرق ان العبد سيده على نفسه
في الاول وعدمه في الثاني فيبقى على اصل الرقية وقال ابن ادريس لا يشترط لحصول الاسلام
المانع من الملك في حالتي الخروج وعدمه وفيه نظر لان الاسلام مانع من دوام السبيل لا مطلقا
كتاب التدبير هو تفعيل من قولك دبرت الشيء ادبره اذا
اخرته فان دبر الشيء ودبره آخره وسمي هذا العتق تدبيرا لانه جعل آخره بعد
الوفاة فكانه آخر تصرفاته وهو في الحقيقة عتق معلق على الوفاة وهنا فوائد الاول انه
في الاصل مندوب لانه عتق فيدخل تحت عموم الامر بالعتق وقد يكره تدبير الجانب
والصالح على قول وقد يخرج الى حيز الوجوب بنذر او عهد او يمين ويح هل يصح
بمجرد الصيغة وله الرجوع قال بعضهم نعم وليس بشيء بل يلزم
استقراره ولا يصح الرجوع فيه لعدم الغرض المقصود

وهو فك الرق بعد الوفاة لانه لا يكفي فيه قول السيد انت مدبر او دبرتك لان
ذلك كناية عنه لا صريح فيه بل يقول انت حر او عتيق او معتق بعد وفاتي اما مطلقا
او مقيدا قال الشيخان يشترط ان يقول انت حر او عتيق او معتق بعد وفاتي وقال
ابن ابي عقيل انت مدبر في حياتي حر بعد وفاتي وهما وكلاهما غير مشترط لحصول المعنى
بدون ذكرهما قالوه نعم ذلك يفيد تاكيدا وفي الحقيقة ليست المسئلة خلافية كما توهم ابن
ادريس قوله وفي اشتراط القربة تردد ينشأ من كونه عتقا فيشترط القربة لقوله ص
لا عتق الا ما اريد به وجه الله ولاجماع ومن كونه وصية مخصوصة والوصية ليست من
شرطها القربة والاول اقوى لا يتفرع على القولين وقوعه من الكافر فعلى اشتراط
القربة لا يقع الا على ما تقدم من التفصيل وعلى عدم اشتراطها يقع قوله ولو رجع
المولى في تدبيرها لم يقع رجوعه في تدبير الاولاد وفيه قول آخر ضعيف اللام في الاولاد
للعهد اي الاولاد الذين تجددوا بعد التدبير على وجه يلحقهم السيد فانهم يكونون في حكم مدبرة
حكم الشرع لا بمباشرة السيد وعليه دلت رواية ابان من تغليب عن تبعه ولان الفاء تابع
الاصل غالبا في الاحكام وهل يدخل في تدبير الام كان له ذلك في الولد قال الشيخ واتباعه
لدلالة رواية ابان المذكورة عن تبعها على ذلك ولانه لم يباشر تدبيره فلا يباشر
رده الى الرق وقال ابن ادريس لا دلالة جواز الرجوع في الرقبة والتدبير وصية
وضعفه المص بانه ليس مباشرا فيه بل بحكم الشرع وعلى وجه التوليد وفيه نظر فان حسن
المدح والذم على التوليد يقتضي اضافته الى المباشرة ويمكن بان يجاب بان ذلك الحسن
يتصور مع القصد الى التوليد او الى ايجاد السبب الموجب وهما منتفيان هنا قوله اي ولد
كان على عيالها فهاتي بطنها بجنسها عن رواها الشيخ في يب والصدوق في الفقيه
عن الوشاء عن تبعها وافتيا بمضمونها ولان علة ما في بطنها وعدم استثنائه دليل
على قصد تدبيره وفيه نظر فانه لا لزوم بين علة وعدم استثنائه وبين القصد الى
تدبيره وهو ظاهر لامكان عدم القصد الى التدبير وعدمه فالحق اذن ما قاله المص
وهو اختيار ابن ادريس قوله وفي مختلفة من الكافر تردد اشبهه الجواز تقدم منشأ
تردده والمختار الجواز من الكافر غير المعطل لامكان تقريبه نعم لا يستحق ثوابا بل
عوضا غير دائم او اسقاطا لجزء من عقابه على وجه لا يظهر له التخفيف قوله اما الرضاع
او وجهه فقولان احدهما يبطل به التدبير وهو الاشبه والآخر لا يبطل ويمضي
البيع في خدمته وكذا الهبة لا خلاف انه مع تقدم الرجوع القولي او التصريح عقد الرجوع
ببيعه انه يبطل تدبيره ومع عدم الامرين ان صرح ببيع رقبته او هبتها كذلك وان
صرح ببيع منافعه او هبتها لم يكن رجوعا ويجوز بعوت سيده اما مع الاطلاق فاكثر

يتقدم

بيان التدبير ليس مباشرة بل بالمتولد

لاصحاب قالوا بانصراف البيع والهبة الى منافعه وانه لا يبطل بذلك وقال الخلاف
ببطلان التدبير وصحة البيع والهبة في رقبته بناء على كونه وصية فيبطل بذلك قال
ابن ادريس البطلان بذلك قول المرتضى والناصريات اما الروايات في هذا الباب
فمختلفة دال على جواز بيعه المستلزم لبطلان تدبيره كرواية محمد بن مسلم عن ق ع
صحيحا وقد سئل عن ذلك فقال هو مملوك ان شاء باعه وان شاء امسكه
حتى يموت فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه وغير ذلك من الروايات وبعضها دال
على المنع من بيعه وعلى انه يعتق عند موت السيد وفي ذلك دلالة على بقاء حكم التدبير
نعم في بعضها انه مع ارادة البيع يبيع الخدمة مدة حياته وفي بعضها اباحة البيع مع
اشتراط التحرير عند موت السيد الى الشيخ رواية الجواز على تقدير نقض التدبير او
على صرف البيع الى خدمته لا رقبته وروايات المنع على منع بيعه قبل نقض تدبيره قال
ابن ادريس البيع حقيقة في حل العين فلا يجوز حمله على نقل المنفعة وحكم ببطلان روايات
المنع من البيع لمنافاتها الاصل والدليل او يحمل على الصلح على الخدمة مدة حياته واما الاولى
فحمل روايات المنع على التدبير الواجب وروايات الجواز على التدبير المندوب و
حمل رواية بيع الخدمة على الاجارة مدة معينة فاذا انقضت اجره مدة اخرى اما
المص فحكم هنا ببطلان التدبير وفي يع قال ان قصد بالبيع بطلان التدبير صح البيع
وبطل التدبير وان لم يقصد صرف الى الخدمة وكانه حمل آخر الروايات مع انه حكم في موضع
آخر ببطلان بيع الخدمة لانها منفعة مجهولة والشهيد تابع المشهور في بقاء حكم التدبير
وجواز بيع الخدمة لما روي ان رسول الله ص باع خدمة المدبر ولم يبع رقبته والجهالة
غير قادحة لجواز استثناء ذلك من الحكم العام والاولى عندنا انه لو من يريد بيع مدبره
بتقديم الرجوع بالقول ليخرج بذلك عن الحكم المشكوك فيه لان التدبير وان كان وصية
لكن جاز ان يكون له خصوصية تمنع من الرجوع فيه الا بالصريح ورواية ابن مسلم جاز عود
الغاية والشرط فيهما الى الجمل المتقدمة كلها كما هو رأي بعض الاصوليين ويحمل جواز البيع
على اشتراط العتق كما هو مصرح به في رواية ابن مسلم الاخرى عن احدهما ع ورواية الحلبي
عن تبعها وح لا يكون صريحة في جواز البيع مطلقا وقول بعض الفضلاء ان اختصاص
البيع بالاعيان اصطلاح الفقهاء فجاز استعماله في المنافع لغة وهو المراد هنا مسلم ان
اطلاق البيع ح يبطل التدبير لجواز ارادة الخدمة به وفيه نظر اما اولا فلان الحقيقة
الشرعية مقدمة على اللغوية واما ثانيا فلان جواز ارادة ذلك لغة لا تستلزم صحته
شرعا وترتب الاحكام عليه والا لزم الاشتراك في الفاظ العقود اللازمة وهو باطل
قوله وفيه رواية بالتفصيل متروكة قد تقدم ان التدبير وصية وكل وصية

والوصية

فالدين يقدم عليها والمحرمتان اجماعيتان واما الرواية المتروكة فهي ما رواه علي بن
يقطين عن اخيه الحسن عن جده واما التفصيل فهو ان التدبير ان وقع فرارا من
اداء دين سابق فهو باطل وان وقع حال الصحة فلا سبيل للديان عليه ولكم بصحته ومثل
ذلك روى ابو بصير عن جعفر ايضا وعمل الشيخ في ه عليه والاولى ان لا يحكم بترك هذين
الروايتين لصحتهما نعم يحملان على تدبير واجب كما تقدم قوله ولو ولد له في حال اباقه
كان اولاده رقا لا خلاف بين الاصحاب ان الاباق يبطل التدبير المباشر وان الاولاد
الحاصلين بعده رقا لان اثار تابع لاصله ومن ولد قبله مدبرون بحكم الشرع
ولا يبطل تدبيرهم باباق ابيهم وهل يبطل باباقهم انفسهم نظر من اطلاق الحكم ببطلان
التدبير بالاباق ومن ان تدبيرهم ليس بالمباشرة بل بالسراية وليس حكمها حكم المباشرة
لما تقدم من عدم جواز الرجوع معها وهنا فوائد | الولد التابع في التدبير يشترط كونه
ملكا للسيد لا لغيره ب يشترط حصوله عن عقد او شبهه او تحليل فلو كان عن زنا لم
يثبت له حكم التدبير لعدم لحوقه بابيه وقال الشيخ يكون مدبرا لانه ملك للسيد وفيه نظر
؟ ان قلنا العبد ملك فاولاد المدبرة من امته مدبرون وان اجملنا ذلك فالامة للسيد
والحكم في ولدها كما تقدم قوله ولو جعل خدمته بعده لغيره ثم هو حر بعد وفاة المخدوم
صح على الرواية ولو ابق لم يبطل تدبيره هذا قول الشيخ في ه والقاضي وابن حمزة وابن
الجنيد والمستند الرواية المذكورة وهي عن يعقوب بن شعيب عن جعفر في الرجل يكون
له الجارية تخدمه فيقول هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتابق الامة قبل
ان يموت الرجل بخمس سنين او سنة ثم يجدها ورثة الميت ان يستخدموها قدر ما ابقت
قال اذا مات الرجل فقد عتقت ولان العتق قابل للتنجيز والتاخير فلا تفاوت
بين الاشخاص وقد جاز تعليقه بوفات السيد فليجز بوفاة غيره واختاره العلامة
لف عد قال لان المقتضي للابطال ليس جعل الخدمة للغير لانه سائغ اجماعا ولا تاخير
التحرير لانه جائز في المدبر اجماعا ولا خصوصية من تعليق التحرير بموته اذ لا اعتبار
بذلك في نظر الشرع وفي الجميع نظر اما اولا فلما قاله ابن ادريس ان التدبير هو تعليق
العتق على موت السيد كما اجمع عليه اهل العلم لا على موت غير السيد واما ثانيا فلان الرواية
وان سلم العمل بخبر الواحد فلا دلالة له فيها على المطلوب لاحتمال عود الضمير في قوله ما عاش
وفي قوله اذا مات الى الرجل المالك لا الى ترك الحكاية ولذلك اشتبه وكذلك الضمير في قوله
الميت يعود الى ورثة المالك فيكون على هذا الاحتمال تدبيرا لا تعليقا ان قلت شرط ينبغي
ان يبطل بالاباق كما هو شان التدبير لكن الرواية دلت على عدم ذلك قلت جاز ان
يكون تدبيرا واجبا بالنذر وشبهه فلا يبطل بالاباق فيعتق عند موت سيده واما ثانيا

فلانا

فلانا نمنع عدم التفاوت بين الاشخاص فان التدبير وصية ولا شيء من الوصية يقع
معلقا على موت الغير واما رابعا فلان حصر العلامة للابطال فيما ذكر ممنوع اذ لقائل ان
يقول المقتضي للبطلان ان عتق معلق ومن شرط العتق التنجيز خرج منه التدبير بالاجماع
والدليل فيبقى الباقي على المنع واما خامسا فلان التدبير حكم شرعي وكل حكم شرعي فلا بد له من
دليل شرعي وليس لما عرفت من ضعف المستند وهنا فوائد | ان الرواية دلت على
التعليق بوفات المخدوم وحمل عليه الروح اما لعدم التفاوت كما قالوا او لحصول الملابسة
بين الخادم والمخدوم ب على القول بالجواز لو مات المخدوم في حياة السيد عتق من
الاصل لانه عتق حال حياته فيكون كالمنجز في الصحة ؟ الظاهر انه يجوز الرجوع في هذا
التدبير بخلاف القائل به ولا ينافي ذلك عتقه من الاصل ولا عدم بطلانه بالاباق لجواز
اختلاف الاحكام باختلاف الاعتبار في الاول واختلاف المخصوصيات في الثاني قوله
اما الكتابة فتستدعي بيان اركانها هنا فوائد | انها مشتقة من الكتب وهو الجمع لانضمام
بعض النجوم الى بعض ومنه كتبت البغلة لانضمام شفريها بحلقة او سير وكتبت القربة لانضمام
حواشيها بالخرز ب قال بعض الفقهاء انها عتق بصفة اي اعتاقه على مال في ذمته كما لو
شرط عليه الخدمة في العتق المنجز وفيه نظر لمفارقتها العتق لحصوله عاجلا واشتراطها بالقربة
بخلاف الكتابة في الامرين كما انها توقف على اداء المال ولا يشترط فيها القربة ؟ قال الشيخ
وابن ادريس حق بيع العبد من نفسه ولزومها بثبوت الخيار لهما والشيخ منع الخيار فيها وجوز
التقايل وفي محل التجويز نظر من وجوه | انها يشترط فيها الاجل على قول الاكثر بخلاف البيع
٢ ان البيع فيه خيار المجلس والحيوان وليس في الكتابة شيء منهما ٣ ان البائع يجوز ان
يشترط لنفسه الخيار في نفس العقد وليس للسيد ذلك في نفس العقد ٤ ان البيع انتقال عين
ملكه من شخص الى اخر فلا بد فيه من تحقق اضافة الملك بين المشتري والمبيع لتوقف الاضافة
على تغاير المضافين فالحق اذن انها معاملة مستقلة ليست بيعا ولا عتقا بصفة
صيغة العقد ان يقول السيد كاتبتك على ان تؤدي الي كذا وقت كذا فاذا اديت فانت
حر فيقبل العبد كذا قال الشيخ وابن ادريس وقال قد لا حاجة الى قوله فاذا اديت
فانت حر لان ذلك غاية الكتابة فهي دالة عليه كالاجل وكغاية البيع والاجارة نعم لا
بد من قصد ذلك بالنية واختاره الشهيد لان الكتابة لا يعرفها الا العلماء فلا الحكم عليه
بالعتق بمجرد لفظها من دون تعليق العتق بالاداء ولا شك ان هذا احوط ٥ الكتابة
خواص تفارق بها غيرها | وقوع المعاملة بين المالك وعبده ولا ولاية ذلك في غيرها
ب ان العوض والمعوض ملك السيد اذ لولا العقد لكان الكسب ملكا للسيد ؟ انه يملك
من بين العبيد ويثبت له ارش الجناية على سيده الجاني عليه وعليه الارش لسيده المجني عليه

من الزوج والزوجة
كالملابسة صح

بخلاف باقي العبيد ح ان المكاتب على درجة بين الاستقلال بالتصرف وعدم الاستقلال
فانه غير ممنوع مطلقا لجواز بيعه وشرائه واجارته وسائر عقوده مع عدم المحاباة
في ذلك وان لم يأذن السيد ولا مانع مطلقا لجواز هبته وصدقته وتبرعاته الا باذنه
منه قوله والكتابة مستحبة مع الديانة وامكان الاكتساب وتتأكد بسؤال المملوك ولو
كان حاجزا في ظاهر هذه العبارة ايهام تناقض لان الاستحباب اذا كان مشروطا بامكان
الاكتساب فكيف تتأكد مع العجز فان العجز عن الاكتساب يضاد القدرة عليه ويمكن ان
يجاب بان المراد ان استحبابها مع عدم سؤال العبد مشروط بامكان الاكتساب ومع
سؤاله ليس مشروطا به لان سؤاله دليل على امكان اداءه وان لم يكن قادرا على الكتابة بالفعل
وعده احد الاساتذة اذا عرفت هذا فهنا فوائد | الفائدة الاولى عدم الديانة وامكان الاكتساب
غير مستحبة بل جائزة لعدم المنع من ذلك شرعا واصالة الجواز ودلالة المفهوم المخالف
باطل عندنا ب ان اشتراط الديانة في الاستحباب معلوم من قوله تعالى ان علمتم فيهم
خيرا قال الشهيد الخير هو عمل الثواب عليه قال ابن ادريس المراد الدين والامانة وقال
الشيخ في ط وهو هنا بمعنى الكسب والامانة لوروده في الكتاب فيهما معا كقوله وانه لحب
الخير لشديد والمراد المال وكذا قوله تعالى ان ترك خيرا اي مالا وقوله فمن يعمل مثقال ذرة
خيرا يره والمراد العمل الصالح فحمله على المعنيين وفيه نظر لان استعمال المشترك في كلا المعنيين
ممنوع عند الاكثر ومن جوزه فهو مجاز لا يصار اليه الا لدليل وليس وايضا كسب المال ليس
بمال فيكون مجازا اخذا مع انه ورد الخير لغير ما ذكر كقوله والبدن جعلناها لكم من
شعائر الله لكم فيها خير اي ثواب وليس فيها شيء من ذلكم ذكر الكسب قوله وهي قسمان فان
اقتصر على العقد فهي مطلقة وان اشترط عوده رقا مع العجز فهي مشروطة هنا فائدتان
| اختلف في هذا العقد هل هو جائز او لازم قال ابن حمزة المشروطة جائزة والمطلقة
لازمة من طرف السيد فقط وقال الشيخ وجماعة ان المطلقة لازمة من الطرفين والمشروطة
لازمة من طرف السيد جائزة من طرف العبد واختاره ابن ادريس لان العبد تجيز نفسه
وهو ممنوع بل يجب عليه السعي ولو امتنع اجبر لاقتضاء عقد الكتابة وجوب الاداء والعتق
امكانه فيجبر عليه كما في الواجبات واختار المص والعلامة لزومها بنوعيها وهو الحق لانها
عقد وكل عقد اصله اللزوم لقوله تعالى اوفوا بالعقود وخرج من ذلك ما اخرجه الدليل فيبقى
الباقي على المنع ب اوجب الشيخ الناجيز في النوعين معا اذ لو وقعت حالة فالمعاملة
اما على ما في يد العبد وهو باطل لانه ملك السيد واما على متوقع فيجب ضرب الاجل لحصوله
لئلا تنطوي المعاملة المستلزمة للغرر المنهي عنه قال ابن حمزة وابن ادريس يصح حالة لجواز ان
يعده انسان بالاعانة او يعطى من مال الصدقات لتحصيل العوض وفيه نظر لان الاداء

واجب بالعقد كما هو شأن العقود والمعاملات والاعطاء المذكور جائز فلا يعلق الثواب
به والاول اختيار المص وعليه الفتوى قوله وحده ان يؤخر النجم عن محله وفي رواية
ان يؤخر نجما الى نجم وكذا لو علم منه العجز للاول قول المفيد وابن الجنيد والشيخ
ره واختاره ابن ادريس والمص والعلامة وعليه الفتوى ومستنده رواية معوية
بن وهب صحيحا عن ص وقد قال له ما احد العجز فقال ان قضاء ما يقولون ان يعجز
المكاتب ان يؤخر النجم الى النجم الآخر حتى يحول عليه الحول قلت فما تقول انت فقال لا و
لكرامة لي ان يؤخر نجما عن اجله وانا في قول الشيخ ره والرواية المشار اليها عن اسحق
بن عمار وعن ص عن ق ع ان عليا ع كان يقول اذا عجز المكاتب لم يرد كتابته
الرق ولكن ينتظر به عاما او عامين فان قام بكتابته والا رد رقا وهنا قول ثالث
عن الصدوق ينتظر به ثلاثة انجم فان هو عجز رد رقا لرواية جابر عن ق ع واجيب
بحملها على الاستحباب فانه لا نزاع في استحباب الصبر من غير تحديد مع ان في طريق
الثالث عمر بن شمر وهو كذاب قوله وفي اعتبار الاسلام تردد اشبهه انه لا يعتبر
يريد انه هل يشترط في السيد الاسلام ام لا فيه تردد ينشأ من عموم فكاتبوهم
ولانها عقد معاوضة فيصح وقوعها من الكافر وغيره كساير المعاوضات فلا يشترط
الاسلام ومن انها امر ديني فيشترط في موجبها الاسلام كالعتق وفيه نظر لان الامر
وصف سلبي اي عدم في المعتق والمكاتب والوصف السلبي لا يوجب التماثل مع انا لا نقول
بالقياس والاولى في الاستدلال انها مستلزمة لثبوت السبيل للكافر على المسلم المنافي
الحال ان كان العبد مسلما او في ما بعد الحال ان كان كافرا ثم اسلم وايضا يشترط في العبد
الديانة كما مر فلا يصح كتابة الكافر لعدم الديانة في العبد ولا المسلم لانتفاء السبيل
لاستلزام الملك الذي هو شرط لثبوت السبيل الممنوع منه ولنختم البحث بفوائد | الفائدة الاولى
قطعا واما على القول باللزوم يحتمل عدم الزوال لجواز عجز المشروط فللسيد استرقاقه
لان ذلك من لوازم الشرط وهو ممنوع لاستلزامه السبيل وان وجب بيعه افلا
بيع الا في ملك وموت المطلق قبل الاداء فيكون للسيد اخذه ما له وتحكم بعتقه رقا له
وهو ممنوع ايضا ويحتمل الزوال لانقطاع السلطنة لما لا يستبقاء وهو غير ممنوع
لجواز استدامة المسلم من كافر ح اختار المص والعلامة عدم اشتراط الاسلام فيما لو كان
السيد وعبده كافرين لما قلنا من انها نوع معاوضة وهي صحيحة من الكافر ومتى
جوزنا عتق الكافر فالجواز هنا اولى ٣ لو اسلم العبد بعد كتابته فان قلنا بارتفاع
السبيل بكتابة العبد المسلم فالكتابة بحالها وان قلنا بعدمه فهل ترتفع الكتابة
بالاسلام لاقرب العدم لما قلنا من لزومها وبيع المكاتب لا يجوز ولا يلزم من

بقاها صحتها ابتداء الفرق بسبق اللزوم على الاسلام وحرقول الشيخ في ب قوله وفي كتابة
الكافر تردد اظهره المنع بناء على ما مر من تفسير الجنس المشار اليه في الاية فمن قال انه
القدر على الاكتساب اجاز كتابة العبد الكافر مع حصول العجز فيه ومن قال انه
الديانة او ما يستلزمها فلا يجوز كتابة الكافر عنده اذ الكافر لا خير فيه ولان الكتابة
يعطى من الزكاة الواجبة ولا شيء من الكافر باهل لها وهو مقول الشيخ في ط لكنه قال اذا
كان ب المسلم عبدا فارتد ثم كاتبه السيد بعد ردته صح لانها عقد معاوضة والمرتد
يصح منه ذلك والقولان متنافيان مع منع التعليل في الثاني اذ المنع قائم في صحة المعاوضة
المرتد عليه قوله يعتبر في العوض كونه دينا مؤجلا هذا بناء على القول بوجوب التنجيز كما
تقدم قوله فان نجم نكله الولي اما قال ذلك ولم يقل نكله المسلم ليشمل الذمي كما تقدم من مذهبه
في عدم اشتراط الاسلام وصحة مكاتبة الذمي مثله ويتفرع على ذلك انه لو عقدا
على خمر او خنزير ثم اسلما او احدهما فهل للسيد قيمة العوض كما قال الشيخ او قيمة العبد اذا
كانت اقل من قيمة العوض كما قال ابن الجنيد الحق الاول لان الواجب بالعقد هو عين
العوض مع تعذره شرعا ينتقل الى قيمته ولابن الجنيد قول ثالث ببطلان الكتابة وليس
بشيء قوله ولو وقع ما عليه قبل الاجل فالولي ان قبضه بالخيار هذا الحكم مما اتفق عليه
الاصحاب الا ابن الجنيد فانه خصصه بانه اذا بذل العبد قبل الاجل وكان السلعة
مما يفسد عند السيد الى وقت الاجل فللسيد الامتناع ويفهم منه انه ليس له الامتناع اذا
لم يفسد وليس بمعتمد واما الاحكام فمسائل قوله اذا مات المشروط بطلت وكان ماله
واولاده لمولاه هذا قول الشيخ في ط واختاره القاضي وابن ادريس وعليه الفتوى استصحابا
للعبودية فان المشروط لا ينعتق الا باداء جميع ما عليه الا باداء بعضه ولا بالقدرة على
الاداء والمولود ويؤيده رواية ابن سنان عن ابي عبد الله ع في مكاتب مات وقد ادى بعض
مكاتبته وله ابن من جارية قال ان اشترط عليه ان يجعل ابنه مملوكا رجع ابنه مملوكا والجارية
وان لم يكن مشروطا عليه ادى ابنه ما بقي من مكاتبته وورث ما بقي وبمعناه روى
جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع ايضا وقال الشيخ في ك ان كان في ماله وفا لما عليه وفي منه
ما عليه والباقي لورثته وان لم يكن فيه وفا كان لمولاه فانه عجز وان كان له اولاد عملوا
له كان حكمهم حكمه وان وفى ما عليه انعتقوا فان عجزوا عنه كانوا مماليك لسيد ابيهم
قوله وان مات المطلق وقد ادى شيئا خير منه بقدره وكان للولي من تركته بنسبة
ما بقي من رقبته ولورثته بنسبة الحرية ان كانوا احرارا في الاصل والا خير منهم بقدر
ما خير منه والزموا ما بقي من مال الكتابة فاذا ادوه خيروا ولو لم يكن مال سعوا فيما
بقي منهم هذا مذهب الشيخ ط في استنادا الى رواية محمد بن قيس عن ابي ع قال قضى علي ع

وقال ص

في مكاتب توفي وله مال يقسم ماله على قدر ما اعتق منه لورثته وما لم يعتق يجب منه
لمولاه الذي كاتبوه وبمعناها روى يزيد بن معوية صحيحا واما الرواية المشار اليها
فهي ما قدمناه من رواية ابن سنان وجميل واجاب الشيخ عنها بانه ليس فيها ولا في غيرها
دلالة على ان ما يؤديه الولد يكون من اصل المال او مما يخصه بل هي اعم من الامرين و
اذا احتمل ذلك حملناه على ان الاداء مما يخص الولد فاذا بقي منه شيء كان له وضعفوا
ان رواية ابن قيس وان كانت ضعيفة لضعف ابن قيس لكنها مجبورة بعمل الاصحاب
وموافقتها للدليل من تبعية المال للملك التابع للحرية والرقية وتاييدها برواية يزيد معنى
كون الولد احرارا في الاصل فانه اذا تزوج المكاتب باذن سيده بحرة ومعنى
تبعيتهم له انه وطئ امته باذن سيده او بغير اذنه او تزوج بحرة عالما بحاله من غير
اذن سيده او غير ذلك ٣ اذا لم يكن السعي للاولاد فهل للولي اجبارهم عليه تردد
الشيخ من اصالة البراءة وكون الاجبار على خلاف الاصل فلا يصار اليه الا بدليل وليس
ويؤيده رواية ابن ابي عمير عن بعض اصحابه ومن ان حكم الولد حكم ابيه في انه يسترق منه بقدر
ما يؤدي بقدر ما ادى فيكون للسيد عليه ولاية الاجبار كما له اجبار ابيه دفعا
للضرر الناشي من التشقيص والفتوى على الاول لما قلناه ولمنع حصول الضرر وتقديره فهو
ناشي من اختيار المولى للكتابة قوله وتجب على المولى اعانته ولو لم يكن استحبت
بتردد ثم تنقيح هذا البحث بفوائد ١ في اعانته اقوال وجوبها مطلقا وهو قول الشيخ ط
وجوبها ان وجبت الزكاة على المالك والا استحبت وهو قول الشيخ في ف والمقدس استحبابها
من سهم الرقاب وبه قال القاضي وابن حمزة ٢ وجوب اعانة المطلق مع عجزه ووجوب
الزكاة لا المشروط وبه قال ابن ادريس قال وان لم يجب عليه الزكاة فله الامام من سهم
الرقاب ٣ الاستحباب مطلقا للمطلق والمشروط من الزكاة وغيرها وهذا اختيار العلامة
ك ومثله عن الاقوال اطلاق قوله تعالى وآتوهم من مال الله وانه هل الامر فيه للوجوب او
للاستحباب ويرجح الوجوب للاحتياط والاستحباب باصالة البراءة هل المراد بالمال
بعد الزكاة لانه المرجع اليها او انه مطلق المال لانه المالك الكلي والمعطي له فيه قولان حرر بناهما
في الكنز ٥ هل الكفاية قدر معين الحق لعدم النص على شيء واطلاق الامر يكفي فيه مسماه
وبه قال ابن ادريس والعلامة ك ٦ لو اخل المولى بالاداء حتى عتق بالاداء هل يجب القضاء
لو قلنا بالوجوب قال في ط نعم لانه حق ثبت في الذمة فلا يزول الا باداء ولو مات
السيد وجب اخراجه من تركته مقدما كباقي الديون وتكون الفائدة ليس هي الاعانة
على العتق لا غير بل وعلى قدرته وبلغته ويكون ذلك من العبادات الا ان اداءها والاعانة
قد يكون باسقاط ما عليه من النجوم وقد يكون باعطائه شيئا مما عليه او شيئا غيره سواء كان

عنده صح

للحج صح

من صح

من الركوة صح

والعلامة عدم

الكتابة صح

لاعانة صح

٥ صح

من جنسه او غير جنسه ولا يختص ذلك بالنجم الاخير كما قال بعضهم ٥ هل يجب على المكاتب
قبول الاداء يحتمل العدم للاصل ويحتمل الوجوب وقوّاه في ط والتحقيق ان نقول ان الاداء
اما باسقاط ما عليه فذلك ابراء لا يشترط فيه القبول او باعطائه شيئا فاما من غير ما عليه او من
والاول هو محل الخلاف والحق وجوب قبوله والثاني اما من جنسه اي مثله فيجب اذا كان قبل
العتق لانه اكتساب لمال دين واجب اداؤه او من غير جنسه فلا يجب للاصل وكذا لو كان
من جنسه بعد العتق قوله واما الاستيلاد فهو تحقق بعلوق امته منه في ملكه هنا فوائد ١
الاستيلاد طلب الولد لان السين للطلب غالبا من قولهم استعطى اي طلب العطاء والمراد به
هنا طلب الولد من المملوكة بالوطء لها ٢ تقدم انه يحرم ترك وطء الزوجة الآيسة مدة تزيد
على اربعة اشهر وغيرها الحرم ذلك كالمتمتع بها اما الامة فقد ورد عن النبي ص من ملك
جارية فيسكنها ولا فليتسكنها ولا فليتزوجها ولا فليس من الله في شيء معناه مذاكرة واظن من سماعي
من تمام الحديث ولا فليبعها مقدمه من الثواب وعلى التقديرين هو نحو الى على ترجمان
وعلى الامة وحيث الاصل البراءة من الوجوب فليحمل على شدة الاستحباب وكراهة الترك
كراهة شديدة نعم يخرج من العهدة بالوطء ولو مرة واحدة ٣ تصير الامة ام ولد لمولاها بعلوقها
منه في ملكه واحترزنا بقولنا في ملكه عن ما لو وطئها في ملك غيره باحد الاسباب المبيحة ثم انتقلت
اليه فانها ليست ام ولد على الراي المرجح وهو احد قولي الشيخ ط لان صدق الاسم لغة واشتقاقا
لا يكفي في الحكم ولا يكفي نوما لو زنا بامته ثم انتقلت اليه مع ولدها وهو باطل ويؤيد ما قلنا
رواية ابن مارد عن الصادق ع في رجل تزوج الامة ويولدها ثم ولد بعده بعد قال
هي امته ان شاء باعها ما لم يحدث بعد ذلك حدث وان شاء اعتق وقال الشيخ ط ق لو تزوج
رجل امة غيره وشرط مالكها رقيته ولدها ثم ملكها الواطي او وطئ امة غيره بشبهة فحملت من
ثم ملكها فانها تصير ام ولد قال بالاول في ف بالثانية في ط وقال ابن حمزة كل وطء
يحصل الولد يلحق بالواطي تصير الامة ام ولد الا في ثلث مواضع ١ يطأ الاب جارية ولده
الكبير بغير اذنه ب ان يطأ جارية الصغير من غير تقدم فان الولد الصغير تصير
حرا ولم تصر الجارية ام ولد ج ان يطأ الولد جارية الاب من غير اذنه عالما بالتحريم
يرق الولد ولم تصر الجارية ام ولد والمسئلات مدفوعات بالرواية المذكورة لا يكفي في
الحكم وقوع النطفة في الرحم من غير ان يصير علقة فانه قول لان الاستيلاد حكم شرعي يتوقف
ثبوته على دليل ولم يتحقق كون النطفة ولدا فيبقى الامة على حالها وقال الشيخ يكفي وقوع
النطفة وان لم تصر علقة لان الاستيلاد مبني على التغليب ولهذا اعتبر بالعلقة فالنطفة
بعد الاستقرار واستعدادها لقبول الصورة الانسانية تشبه العلقة بوجه ما فحكم
بانها ام ولد من حين الوطء اذا تم الحمل وصار علقة ولهذا يحكم ببطلان التصرفات

من

من حين الوطء فيكون استقرار النطفة كافيا وهو المعتمد واجيب بان مجرد النطفة
لا يحصل موثوقين الاستيلاد لجواز فسادها وكل ما يحصل به الاستيلاد يجب تعلقه
فلا يحصل الاستيلاد بمجردها ٥ يكفي في الحكم بمجرد الملك وان كان ممنوعا من التصرف كالمرهون
او ممنوعا من الوطء شرعا كالصوم والحيض قوله وهي مملوكة لكن لا يجوز بيعها ما دام
ولدها حيا الا في ثمن رقبتها اذا كان دينا على مولاها ولا جهة لقضائه غيرها هذا الحكم
صار ظاهرا من مذهب الاصحاب افتى به الشيخان واتباعهما وابن الجنيد وابن ادريس ومستندهم
الروايات كرواية زرارة حسنا عن ع قال سألته عن ام الولد قال انها تباع وتورث
ورواية عمر وابن يزيد عن ع قال قلت اسألك قال سل قلت لم باع امير المؤمنين ع
امهات الاولاد قال في فكاك رقابهن وغير ذلك من الروايات ولم يعلم في ذلك
خلافا الا ما نقل ابن ادريس عن المرتضى انه منع من بيعها ما دام ولدها حيا وهو
مجمع بما اشتهر من فعل علي ع قوله ولو لم يخلف الميت سواها عتق منها
نصيب ولدها وسعت فيما بقي وفي رواية منزلة على ولدها ان كان موسرا الا مستمعا
هو احد قولي الشيخ والمفيد وابن ادريس وعليه الفتوى والمستند رواية يونس واما المشهور
فهو قول الشيخ ة ومستنده رواية ابي بصير عن ع وافتى ابن حمزة بذلك قوله وفي الثاني
يفصل بما يفعل بالمرتدة والرواية شاذة اما فتوى النهاية فهي ظاهرة وموافقة
للاصول واما الرواية فهي اشارة الى ما ذكر من رواية ابن قيس ووجه شذوذها كون
ابن قيس راويها اولا بانه اسم جماعة منهم الضعيف والقوي وهو غير معلوم من العثمانيين
ومخالفتها للاصول ثانيا بان كون ولدها من النصراني لا ينافيها لا وجه له

كتاب الاقرار

شرعية ثابتة بالكتاب في قوله كونوا شهداء لله
ولو على انفسكم واقروا واخذتم على ذلكم اصري وبالسنة في قوله ص اقروا الحق ولو
على انفسكم وقوله ص اقرار العقلاء على انفسهم جائز وبالاجماع وهو ظاهر قوله المؤلف
الاقرار هو اخبار الانسان بحق لازم قوله اخبار جنس شامل للاخبارات كلها وقوله بحق
لازم يخرج الشهادة والحق اعم من ان يكون عينا او دينا او منفعة او شفعة او
خيارا او قصاصا او ابراء وفي كونه اخبارا فوائد ١ انه لا يختص لفظا لحصول المعنى
باي عبارة وقعت ٢ انه ليس من الاسباب المملكة ولا الحصل به الانتقال بل لا يقع
ان يكون مسبوقا بما يقتضي ثبوت الحق او نفيه ٣ انه لا يتعدد بتعدد الوقت كالانشاء
المتعدد بتعدد الاوقات فلو شهد اثنان على اقرار شخص في وقتين احدهما في الخميس والاخر
في الجمعة حق وحكم به بخلاف الانشاء كما لو شهد احدهما بوقوع البيع في الخميس والاخر في الجمعة
لم يثبت احدهما وكانا متغايرين ٤ انه لا يشترط في نفوذه كون المقر في يده بل ينفذ

حقه وان كان المقر به في يد غيره فلو وصل الى المقر يوما ما الزم باقراره ٩ اقول
ملكية المقر حال اقراره فلو اضاف المقر به الى ملكه كما لو قال دار او مالي لفلان يبطل
لاستحالة اضافة الملك الواحد الى مالكين في حالة واحدة ولا اضافة بادنى ملابسة كتركب
الخرقا من قبيل المجاز فلا يعارض الحقيقة المعلومة من كلام العاقل المصان عن اللغو اللهم
الا ان يقول بطريق شرعي او سبب صحيح وامثالها قوله وكذا لو قال اليس عليك كذا فقال
بلى ولو قال نعم قال الشيخ لا يكون اقرارا وفيه تردد اما الاول اعني قوله بلى فلان اهل الادب
قالوا ان بلى موضوعة للاثبات بعد النفي واجماعهم حجة ولذلك قالوا ان قوله تعالى الست
بربكم قالوا بلى معناه انت ربنا حتى نقل عن ابن عباس انهم لو قالوا نعم لكفروا واما
الثاني اعني لو قال نعم فقال الشيخ لا يكون اقرارا لان اهل الادب قالوا ان نعم موضوعة لتقرير
ما قبلها اثباتا او نفيا فيكون معناه ليس علي كذا فلا يكون اقرارا وتردد المصنف من حيث
ان اهل العرف يستعملون نعم بمعنى بلى وقد جاء في اشعارهم اليس الليل يجمع امر عمرو والذي
فذاك تمانينا ان نعم وترك الحلال كما اراه ويعلم ما النهار كما علانا ومن حيث النظر
الى وضع اللغة واصالة عدم النقل ويقوى التفصيل وهو ان ذلك المجيب ان علم باللغة لم يكن
اقرارا اذ لا يكاد يفرق بين نعم وبلى الا من مضيع اللغة بين الجيب قوله ولو قال انا
مقر لم يلزمه الا ان يقول به اما الثاني فظاهر لاصالة عدم التعهد في به اي الكلام المتقدم
واما الاول فلانه اعم من الاقرار بالمدعى او بغيره اذ يحتمل انا مقر بانها لي او ببطلان دعواك
وبالدلالة للعام على الخاص مع اعتضاده باصالة البراءة وهو متوقف العلامة عد ويحتمل كونه
اقرارا لانه وقع عقيب الدعوى فينصرف اليها عملا بالقرينة ولقوله تعالى أأقررتم واخذتم على
ذلكم اصري قالوا اقررنا ولم يقل لوليه ولانه لو جاز تعلقه بغير الدعوى لزم حط على الحذر
فان من ادعى عليه بدين فقال انا مقر يكون اشارة فوقنا والارض تحتنا غدا منه باجرا
الحاوي وفي الحدر عن كلام العاقل مقصور عشر فما هذا وفي المسلمين الجواز ارادة الاحتمال
باسم الفاعل وهو وان كان مجازا لكن المجاز وقع كثيرا في كلامهم قوله ويقبل لو اقر
بحمل تنزيلا على الاحتمال وان بعد اذا اقر للحمل اما ان يطلق او يبين اقراره الى سبب
صحيح او الى سبب فاسد ففي الاصحاب بالقبول واختاره المص تنزيلا على الاحتمال بان
يكون سبب الملك صحيحا كالارث والوصية واشباههما ونقله ط عن بعضهم البطلان
وليس بشيء لان ملك الحمل للارث والوصية واقعا قطعا فلا يستبعد تملكه به وقد علم اقرار
العقلاء على انفسهم جائز وفي الثاني يقبل ويلزم بمقتضاه قطعا وفي الثالث للاصحاب قولان
قال ابن الجنيد والقاضي بالبطلان لان الكلام كالجملة الواحدة لا يتم الا باخره وقد نافى
اخره اوله فيبطل مع اصالة براءة الذمة مما اقر به وقال الشيخ في ط يقبل ويلزم

والا لكان اقرارا صح

الاشكال صح

الاول صح

مقتضاه وقال المص في ع انه الوجه وذلك لان الاقرار يقتضي الزام ما اقر به لما تقدم
من الحديث فاذا تاقاه بعد ذلك لم يعتد به لانه انكار بعد اعتراف كما لو قال لزيد
علي دراهم من ثمن خمر قوله وكذا لو اقر لعبد ويكون للمولى تقدم ان الوصية لعبد
الغير باطلة ولا يكون للمولى وهنا حكم بان المقر به يكون للمولى فالفرق بينهما فيقبل ان
الوصية تملك ابتداء والعبد لا يصلح لذلك واما الاقرار فهو اعتراف بحق سابق فجاز
ثبوته للمولى قوله لو قال له مائة ودرهم رجع في تفسيره الى الزائد ولو قال مائة وعشرون درهما فاقل
دراهم الفرق بين الصورتين ابهام الالف من حيث المعدود فاحتاج الى تفسير وليس
المذكور بعده صالحا للتفسير لاتفاق المفسر لا يعطف على المفسر لاستدعاء العطف المغايرة
واما الصورة الثانية فان المائة والعشرون مبهمان ايضا من حيث المعدود فيفتقران الى
التفسير والمذكور صالح لذلك فعاد اليهما والمانع وهو العطف غير حاصل بين المفسر و
المفسر بل بين المبهمين انفسهما المقتضي ذلك اشتراكهما في الحكم العائد اليهما قوله
وكذا الكناية من الشيء فلو قال كذا درهم فالاقرار بدرهم الكناية لفظ عبر به عن لفظ
آخر بقيد معنى ولا خلاف ان كذا من الفاظ الكنايات المبهمة المحتاجة الى التفسير
لكن هل هي كناية عن شيء او عن عدد اجمع للاول بناء على الثاني وبه قال الشيخ لاصالة بقاء الوضع
الاصلي على حاله والنقل على خلاف الاصل وقال المص وابن ادريس بالاول لانه يستعمل عرفا
لغير العدد واللفظ اذا دار بين الحقيقة اللغوية والعرفية حمل على العرفية لا ثبت في الاصول
وغير العدد الذي يستعمل فيه كذا في العرف غير معين فيحمل على القدر المشترك بين الحقائق
وهو التنبيه والشيء مبهم محتاج الى تفسير فيحمل على ما يصدق عليه الاسم المذكور بعده و
لذلك قال فالاقرب الرجوع في تفسيره الى المقر فعلى قول الشيخ هنا مسائل ١ لو قال كذا
درهم بالرفع لزمه درهم لانه قال معدود وهو درهم ولو نصب لم يقبل اقل من عشرين
لان اقل عدد مفرد منصوب بعده المميز عشرون ولو جر لم يقبل اقل من مائة لان اقل
عدد مخصوص بعده المميز مفرد هو المائة ولو قال كذا دراهم قال الشيخ لم يقبل تفسيره
باقل من ثلثة لانها اقل عدد يضاف الى الجمع ٢ لو قال كذا كذا درهما بالنصب لم يقبل اقل
من احد عشر لانه اقل مراتب تفسير مفرد ٣ لو قال كذا وكذا درهما لم يقبل اقل من احد
وعشرين لانه اقل عدد يعطف فيه العدد على العدد وعلى قول المص وابن ادريس يرجع الى
المفسر وذو الحال اعني المفرد والمركب والمعطوف والتكرار للتاكيد لا للتعديد كانه قال
شيء شيء شيء فسر هما بما اراد كما لو قال له عندي مال او شيء او مال او شيء شيء لكن لا يقبل
اقل من درهم لتصريحه في تفسير المبهم به فلو فسره باقل لكان رجوعا فلا يقبل واما العلامة
فقال في التحقيق ان القائل ان كان من اهل اللسان الزم باقاله الشيخ والا رجع الى
لغتهم

صحيح

مركب صح

للتعديد صح

تسميره كما قاله ابن ادريس وقد يظهر منه اختيار ما قاله ابن ادريس وفرع عليه انه لو
قال كذا درهم بالجر لزمه جزء من درهم ويرجع في تفسير الجزء اليه لان ذلك امر محتمل والاصل
براءة الذمة من الزائد ولو قال كذا كذا درهم بالجر ايضا احتمل ايقاف جزء الى
جزء ثم اضاف الجزء الاخير الى الدرهم كنصف تسع درهم وكذا لو زاد التكرار كذا كذا كذا
فما زاد كما لو قال ثلث نصف تسع درهم اما لو زاد او نصب في المواضع الثلثة فلا يقبل
اقل من درهم كما قاله المص والاختيار والفتوى على قول لف **قوله** ولو اقر بشيء موجلا
فانكر الغريم الاجل لزمه حالا وعلى الغريم اليمين هذا احد قولي الشيخ لاصالة عدم التاجيل
فيكون القول قول المقر له وقال في موضع آخر لزمه موجلا لجواز انه لزمه كذلك فلو لم
يسمع منه لجاز ان لا يقر فيكون ممنوعا من ابراء ذمته **قوله** ومن شرط الاتصال
العادي اذا اتبع الاقرار بما ينافي ظاهره فمن ذلك ما هو مقبول شرعا وهو الاستثناء
خاصة اجماعا دون باقي المخصصات لورود الاستثناء في الكتاب قال الله فلبث فيهم
الف سنة الا خمسين عاما وفي السنة وهو كثير لكن شرط قبوله الاتصال وليس الجواب
اتصال المستثنى بالمستثنى منه لفظا بحيث لا يتخللهما زمان اصلا لجواز الفصل بينهما بالتنحنح
والسعال ورد السلام وغيرها من الضروريات طبعا وشرعا بالاجماع ولا الاتصال
مطلقا بحيث يتاخر زمان ما لا لعارض ضروري لان الاستثناء اخراج حكم من حكم آخر
ولا بد ان يكون المخرج في نية المتكلم حال التلفظ بالحكم الاول اذ لو لم يكن في نيته لزم
التناقض فلا بد من الدلالة على باقي النية وهو الاستثناء باحد ادواته المذكورة
في اللغة ولا بد من ارتباط بين الدليل والمدلول ليعلم اختصاص احدهما بالاخر وهو معنى
الاتصال اللفظي ولا ضابط له سوى العادة فلذلك قال المص ومن شرط الاتصال العادي
فيجب ان يكون كذلك والا لم يقبل كما لو سكت زمانا خارجا عن العادة ثم استثنى فان
ذلك غير جائز لغة ولا مقبول شرعا **قوله** ولا يشترط الجنس الجلي من شرط الاستثناء
ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه وذلك اجماع من النحاة واهل اللغة واختلف
فيه الاصوليون فشرط بعض ومنع بعض ثم اشترط اخرون واختاره المص لوروده
في الكتاب كقوله تعالى ما لهم به من علم الا اتباع الظن
فلو قال له عندي عشرة دراهم الا ثوبا قبل منه واستفسر منه قيمة الثوب ويسقط ما يقوم به
الا ان يكون مستغرقا للعشرة وتمام البحث في الاصول **قوله** ولا نقصان المستثنى
عن المستثنى منه اتفق الكل على قبول نقصان المستثنى عن الباقي بعد الاستثناء كما لو قال له
عندي عشرة الا ثلثة واختلف في الاكثر والمساوي كما لو قال عشرة الا سبعة او عشرة
الا خمسة فمنع منه اكثر النحاة وجماعة من الاصوليين وجوزه اخرون وهو الحق عند

والفقهاء

الفقهاء فيجوز واسير اقسام الا المستغرق فانه باطل ويلزم المقر عندهم بالحكم الاول فلو قال
له عشرة الا عشرة بطل الاستثناء ولزمه العشرة ولو قال له عشرة الا ثلثة لزمه سبعة ولو
قال عشرة الا خمسة لزمه خمسة ولو قال عشرة الا سبعة لزمه ثلثة وكذلك قالوا اذا قال له
عندي عشرة الا تسعة الا ثمانية الا سبعة الا ستة الا خمسة الا اربعة الا ثلثة الا
اثنين الا واحدا جاز ولزمه خمسة ولذلك مبني على مقدمات ١ ان الاستثناء من
الاثبات نفي ومن النفي اثبات ٢ انه اذا تكرر الاستثناء ولم يكن بحرف العطف او
منع مانع من عوده الى الاول رجع كل واحد من الكلمات الى ما تقدم عليه اما مع العطف
وامكان العود الى الاول فانه يرجع الى الاول ٣ ان الاستثناء الاول من هذه الجمل نفي
وما بعده اثبات والثالث نفي والرابع اثبات والخامس نفي والسادس اثبات و
السابع نفي والثامن اثبات والتاسع نفي وذلك ظاهر فاذا تقررت هذه المقدمات
فاجمع الجمل المثبتة وهي خمس يكون ثلثين ثم اجمع الجمل المنفية وهي خمس ايضا يكون
خمسا وعشرين فاسقطها من الثلثين يبقى خمسة وهي المقر به **قوله** ولو قال له عشرة الا
ثلثة لم يقبل لانه ليس استثناء لغة ولا عرفا **قوله** ولو قال له عشرة الا خمسة الا ثلثة
لزمه ثمانية لان الخمسة منفية والثلثة مثبتة منها فتضم الى الخمسة الباقية من الاصل
تصير ثمانية كما لو اتى براو العطف لزمه اثنان **قوله** ولو قال عشرة الا ثلثة الا ثلثة
كان اقرارا باربعة لان الثلثة الاخيرة لا يجوز عودها الى الاول لاستغراقها فتعود
الى الباقي بعد الثلثة الاول وهي سبعة فيبقى منها فيبقى اربعة بعد الاستثناءين
قوله ولو قال درهم ودرهم الا درهما لزمه درهمان مبني قواعد الاستثناء انه
اذا وقعت الجمل المتعددة هل يرجع الى الجميع على سبيل الاشتراك او يرجع الى احدها
اما الاول على قول شاذ للاصوليين او الاخيرة كما هو الحق وتحقيقه في الاصول فبناء على
الاول وهو الرجوع اليهما قال الشيخ وابن ادريس يلزمه في هذه المسئلة درهم استظهارا لان
حرف العطف وهو الواو يجمع بين العددين ويجعل الجملتين كالجملة الواحدة فلم يبق
فرق بين قوله له علي درهمان الا درهما وبين قوله له درهم ودرهم الا درهما ويلزمه
في الاول درهم فكذا في الثانية ولما كان الحق الرجوع الى الاخيرة قال المص ان الاستثناء
باطل لكونه مستغرقا للجملة العائد اليها فيؤخذ المقر باصل الكلام وهو درهمان وهو اختيار
العلامة عند كثير علما باعتبار عوده الى الاخيرة بل باق الاستثناء باطل من اصله
لان المقر نص على ثبوت كل واحد من الدرهمين فلم يمكنه نفيه كما لو قال جاء زيد وعمرو
وخالد الا عمرا **قوله** وكذا لو قال من ثمن مبيع لم اقبضه بقي لو قال له عندي الف
من ثمن مبيع لم اقبضه حكم عليه بالالف ولا يقبل قوله من ثمن مبيع لم اقبضه الا باليمين

ان ادعى المقر له القبض وذلك لانه يقتضي انكارا لما اقر به اولا وللشيخ هنا تفصيل
تقريره انه اذا وقف على قوله عند الف ثم ابتدا بقوله من ثمن مبيع لم اقبضه لم يقبل
منه والمص استضعف هذا الفرق فلذلك طرد الحكم ولم يفصل لانه في الصورتين منكر
للقبض فان لم يكن له بينة حلف ولا يبقى فرق بينهما قوله وكذا الحكم في الزوجات اذا
اقر بخامسة انها لم يقبل اقراره بالخامسة لانه اعترف انه اقر بزوجة حقيقة
بالنكاح الدائم باقية على النكاح الى ان مات الزوج وذلك محال في الخامسة فلذلك لم
يقبل لكن لا يعتبر مجرد اقراره بل توقف العزم على انكاره احتمال لمقدمات المنتفي عليه
وهكذا القول في اقراره بروج ثان للبنت ومن قواعد الفقه ان الاقرار الثاني اذا
تاتى للاول لا ينفذ لكن يغرم المقر لمجرد اقراره الا في الزوجة والميراث المنتفي عليه
اما لو اقر بزوجة وارثة في موضع يمكن ذلك كالمريض بطلقة المرض ويتزوج
باخرى ويدخل بها ثم يتزوج باخرى ويدخل وهكذا فانه يمكن ان يكون اكثر من
اربع وارثات على الشرائط المذكورة في محله فانه يقبل اجماعا قوله ولو اقر اثنان
من الورثة بخ النسب وقاسم الوارث ولو لم يكونا من صيتين لم يثبت النسب ورفعا
اليه حاكما في ايديهما بنسبته نصيبه من التركة هذه المسئلة تمشي على قولنا وعلى قول
الشافعي كالواقر اخوان من جملة الاخوة باخ اخر فانهما وارثان مع وجود اقرارهما
مع عدالتهما يثبت نسبه وميراثه ومع عدم عدالتهما يثبت ميراثه تامة في ايدي المقرين
خاصة اما اذا لم يكونا وارثين مع وجود اقرارهما كالواقر اخوان هما الورثة بابن
فات عنهما كانا من صيتين ثبت نسبه وميراثه وان لم يكونا من صيتين لم يثبت نسبه
لكن يثبت ميراثه فيدفعان اليه ما في ايديهما وقال الشافعي في الاول انه ايضا كذلك
اعني يثبت النسب دون الميراث ولا لزم الدور ومنشو الخلاف انه مشترط في المقر
عندنا ان يكون وارثا ظاهرا لولا الاقرار فاذا انتفى ميراثه باقراره لم يبطل اقراره
بل يحكم عليه به ويلتفى ميراثه ويثبت ميراث المقر له لانه لولا الاقرار لهما وارثين
ظاهرا واما الشافعي فقال يشترط في نفوذ الاقرار ان يكون المقر وارثا مع وجود
الاقرار فهنا يثبت النسب ولا يثبت الميراث لانه لو ورث منع الاخرين واذا منعهما
لم يكونا وارثين فلم يصح اقرارهما فلا يصح نسبه فلا يكون وارثا فيلزم من توريثه
عدم توريثه وكل ما يلزم من اثباته نفيه فهو محال ويبقى دور اجماعا الا ان يقال
بثبوت النسب من حيث الشهادة لا من حيث الاقرار اجابوا بان الاخبار عن
حق ان كان لازما للمخبر فهو اقرار وان كان لازما لغيره فهو شهادة وهنا اخبارهما
لازم لهما فيكون اقرارا وفيه نظر لمنع الحصر لان هنا قسما ثالثا وهو ان يكون لازما

من ثمن مبيع لم اقبضه قال منه واذا قطع عند قوله عند الف صح

للحق وغيره فيكون شهادة في حق غيره واقرارا في حقه

كتاب الايمان

والنظر في امور ثلثة هنا فوايد الايمان جمع يمين وهو على الجارحة
يقال لغة على القسمين بالاشتراك او بالحقيقة على الجارحة وعلى القدرة وفي معناها
العقد على تقريره وبالمجاز على الاخرين والاولى الثاني وعرفا شرعا وهو الحلف
بالله او باسمائه الخاصة لتحقيق ما يكن فيه الخلاف وقيل التزام ما يمكن فيه الخلاف
بذكر الله او باسمائه والمراد بامكان الخلاف الامكان العقلي فلو حلف على ايجاد الممتنع
او الواجب لم ينعقد وقال ابن ادريس الامكان الشرعي ويتفرع عليه الحلف على فعل الواجب
وترك الحرام وعلى ما قلنا يتحقق اليمين عليهما لامكان مخالفتهما نظرا الى القدرة وعلى ما
قاله ابن ادريس لا يتحقق لاستحالة امكان الخلاف فيهما شرعا وعند الجمهور اليمين قسمان
احدهما ما قلناه والاخر هو التزام ما يمكن فيه الخلاف بتعليق محذور عنده يلزم تعليقه
شرعا على ضد مراده باحد حروف الشرط كقوله ان فعلت كذا وان لم افعل فزوجتي
طالق او عبدي حر والفرق بين هذه اليمين وبين الشرط ان المقصود في الشرط نفس التعليق
لا غير وليس الجزاء محذورا عنده ولا وقوع الشرط خلاف مطلوبه بخلاف هذه اليمين فان
الجزاء محذور عنده والشرط وضع غير حقيقة عندنا اليمين اقسام المنعقد وهو
الحلف على المستقبل فعلا او تركا مع القصد اليه وهو المقصود هنا يمين اللغو ولها
تفسيران احدهما الحلف لا مع القصد على ما مضى او الحال وثانيهما ان يسبق اللسان الى اليمين
من غير قصد انها يمين وكلاهما غير مواخذ به للاية الحلف على الماضي او الحال مع الكذب
ويسمى غموسا لانها تغمس الحالف في الاثم او النار وفي بعض الروايات انها من الكبائر وفي
بعضها انها تذر الديار بلا قع ولا كفارة فيها لقلة وقع ما عقدتم الايمان والعقد
لا يتصور الا مع امكان الحل والاحل في الماضي ولعدم ذكرها في الحديث اليمين على الماضي
او الحال مع الصدق ليست غموسا لعدم الكذب نعم الاكثار منها مكروه لتردد ولا تطع
كل حلاف مهين وقد اولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم واما اليمين في مقابلة الاخرى
فان كذبت هي غموس ولا فلا قوله ولا ينعقد الا بالله وباسمائه الخاصة وما
ينصرف اطلاقه اليه كالخالق والبارئ دون ما لا ينصرف اطلاقه اليه كالموجود اجمع اصحابنا
على انه لا حكم لليمين الا ان يكون بالله سبحانه لوجوه ان القسم بشيء يستلزم تعظيما
لذلك الشيء المقسم به ولما لم يكن مستحقا للتعظيم المطلق وبالذات سوى الله لم يجز القسم
الا به قوله من كان حالفا فليحلف بالله او ليذر قول الباقر ع في رواية ابن
مسلم ان الله يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسم الا به اذا تقرر هذا فالقسم
الجائز في القسم اما ان يكون دالا على الذات الشريفة من غير اعتبار شيء او يدل عليها مع اعتبار

من ثمن مبيع لم اقبضه قال منه واذا قطع عند قوله عند الف صح

ان صح

تبادل لغة م

الخلاف م

وبين م

ضد مراده م

تقدم م

شيء وهذا اما ان يكون ذلك الاعتبار مختصا به تع او يكن فيه المشاركة وهذا اما
ان ينصرف اطلاقه اليه او لا فهنا اقسام اربعة ١ ما يدل على الذات من غير اعتبار
شيء كقولنا والواجب وجوده والذي بقبضته بيده ومقلب القلوب والابصار والذي
فلق الحبة وبرأ النسمة والاول الذي ليس قبله شيء ٢ ما يدل على الذات مع اعتبارات
خاصة به كقولنا والله فانه اسم للذات الموصوفة بجميع الكمالات والرحمن والقادر
لذاته والعالم لذاته وامثال ذلك ٣ ما يدل على الذات مع اعتبار يكن فيه المشاركة
لكنه بالاطلاق ينصرف اليه كقولنا والرب والخالق والبارئ والرازق والمحيي والمميت
٤ ما يدل على الذات مع اعتبار يكن فيه المشاركة ولا ينصرف اطلاقه اليه كقولنا و
الموجود والسميع والبصير والحي فالاقسام الثلثة الاول تنعقد بها اليمين واما الرابع فلا
لانه لا اشتراك لم يكن له حرمة فلا ينعقد به القسم قوله ولا ينعقد لو قال اقسم او اولف
حتى يقول والله لا بد من تعيين اليمين بفعل القسم او حرفه اما ظاهرا او مقدرا فالاول
كقوله اقسم او احلف بالله والثاني كقوله والله بالكسر مع النية قوله ولو قال لعمر الله
كان يمينا ولا كذا لو قال وحق الله هنا مسئلتان الاولى لو قال لعمر الله كان يمينا
لورود القسم بالعمر في الكتاب قال تعالى لعمرك انهم لفي سكرتهم يعمهون ولورود ذلك في رواية
ابن ابي عمير عن ع والعمر والعمر واحد وخص القسم بالمفتوح اثبات الحلف لكثرة دوران
الحلف على السنتهم حذفوا الخبر اي قسمي كاحذف الفعل في تالله وبالله والمراد هنا بالعمر
الدوام والبقاء اي بدوام الله فهو مرفوع بالابتداء الثانية لو قال وحق الله هل ينعقد
يمينا ام لا قال الشيخ في ط لا ينعقد واختاره ابن ادريس والمص والعلامة لان حق الله
فروضه وعباداته لما رواه عبادة بن الصامت قال قلت يا رسول الله ما حق الله على
العباد فقال ص ان لا يشركوا به شيئا ويعبدوه ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة فكان
قد حلف بحق لا يلزمه وقال ك ينعقد لانه في العرف كذلك ولان حق صفة عامة فاذا
اضيف اليه تعالى اختص به لان الاضافة تفيد الاختصاص فكانت يمينا كسائر صفات ذاته
من العزة والقدرة والعظمة والحق ما اختاره العلامة لك وجوابه ان قصد الحلف الكذب
بالله كان يمينا لان الحق يراد به الثابت لانه نقيض الباطل فكانه قد حلف بثبوت
الله اي وجوده الذي هو نفس ذاته وان لم يقصد ذلك لم يكن يمينا لما تقدم
ولا بالحرم ولا بالكعبة ولا بالمصحف قال ابن الجنيد لا باس بالحلف بحق عظمها الله
نحو وحق رسول الله وحق القرآن فان اراد بذلك ما يوجب الكفارة لمخالفته فهو باطل
لما تقدم وان اراد غير ذلك فالظاهر جواز ذلك لكن على كراهية شديدة
والاستثناء بالمشيئة في اليمين يمنع الانعقاد اذا اتصل بها جرت العادة الاستثناء

بالمشيئة

بالمشيئة هو ان يتبع يمينه بقوله انشاء الله وذلك يوقف اليمين عن انعقادها اجماعا
لكن اذا اتصل الاستثناء باليمين اتصالا عرفيا كما تقدم في الاستثناء بالاخوات
في الاقرار وهنا فوائد المشهور اشتراط النطق بالاستثناء فلو نواه ولم ينطق به
انعقد قال الشيخ ط وتبعه ابن ادريس لاصالة العقد وعدم تاثير منعه وقال الشيخ
ه تكفي النية اذا حلف سرا وقال العلامة لف يكفي النية مطلقا وقواه الشهيد وليس
بالبعيد نعم يشترط النية عند التلفظ باليمين ٢ المشهور انه لا فرق بين متعلقات
اليمين كلها في ذلك والعلامة ان كان المحلوف عليه مما يعلم مشيئة الله اياه كالواجب و
الندب فلا يدخله استثناء وانما دخوله فيما لم يعلم مشيئة الله اياه كالمباح هل يدخل
الاستثناء في الطلاق والنذر والاقرار انما للشيخ فيه قولان احدهما لا يدخل ويلغو
الاستثناء لاصالة العقد وثانيهما نعم ويبطل ما دخله كاليمين وقال ابن ادريس لا يدخل
الا في اليمين وهو الحق خصوصا في الاقرار اما مع قصد التوثق فلا خلاف في عدم البطلان
وفيه رواية بالجواز الى اربعين يوما وهي متروكة يريد انه لا يجوز تاخير
الاستثناء عن اليمين اختيارا لما تقدم وايضا انه ص قال من حلف على يمين ورأى
غيره خيرا منه فليأت الذي هو خير وراد الجمهور وليكفر عن يمينه فلو جاز تاخير
الاستثناء لارشدنا اليه ليحل اليمين بدون ذلك من النصيحة واما الرواية المشار
اليها فرواها ابن بابويه صحيحا عن عبد الله بن ميمون عن ص قال للعبد ان يستثني
ما بينه وبين اربعين يوما اذا نسي ان رسول الله ص اتاه ناس من اليهود فسألوه
عن اشياء فقال لهم غدا احدثكم ولم يستثن فاحتبس جبرئيل عنه اربعين يوما
ثم اتاه وقال ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله واذكر ربك اذا نسيت
قال المص انها متروكة ونوقع مهجورة اي انها لم يعمل بمضمونها احد من الفقهاء في الاسلام
مع ضعف طريقها واما العلامة لف فقال انها غير متروكة مطلقا بل محمولة على اضمار الاستثناء
ونسيان التلفظ به لما تقدم من جواز الاستثناء بالنية وح لا وجه للتقييد بالاربعين
بل يجوز اكثر من ذلك واقل لكن التخصيص انما حصل للسبب المذكور والتمادي في الآية
الخبر الاول لكنه لعدم جوازه ع قوله ويمين الكافر وفيه الخلاف
لا يمين اقول الشيخ في ط والقاضي والثاني قولان في الخلاف لان اليمين انما يقع بالله ممن هو
عارف به والكافر غير عارف فلا يقع يمينه والحق ما فصله العلامة لف بان كفره ان كان
بجحد الربوبية او بالتشبيه بغيره فلا ينعقد يمينه لعدم عرفانه به وان كان بجحد نبيا
او فريضة معلومة من دينه صح ونظير الفائدة انه مع الانعقاد والحنث يعاقب في الآخرة
ولا يقع تكفيره اما قبل الاسلام فلان الاسلام شرط في صحته ولم يحصل واما بعده

لمسقوطه عنه لان الاسلام يجب ما قبله **قوله** ولا ينعقد يمين الولد مع الوالد الا
باذنه ولو بادر كان للوالد حلها في هذه العبارة تسامح فانها انما يكون بعد العقد
والمقصود حكم بانها لا تنعقد فكيف يقول لو بادر كان للوالد حلها واعلم ان اذن الوالد
هل هو شرط في صحة اليمين بمعنى انها بدونه تقع باطلة او شرط في انعقادها ولزومها
بمعنى انها تقع صحيحة لكن لا يلزم مضمونها المانع اجازة الوالد وعبارات الفقهاء ما يدل
على كل من القسمين ووجه الاول قولهم لا يمين لولد مع والده والمراد نفي الصحة لا الماهية
والوجود ووجه الثاني عموم قوله ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها وقوله واحفظوا
ايمانكم وغير ذلك من الايات وتظهر فائدة الخلاف في مسئلتين احداهما لو حلف الولد ولما
سبق اذن لم حصل فيما بعد فعلى الاول فلا بد من اعادة اليمين ليلزم مقتضاها لوجود
صحة الاولى وعلى الثاني لا حاجة الى الاعادة وصارت لازمة بالاذن اللاحق
لو حلف الولد ثم مات الوالد ولما يعلم او علم ولم يحصل منه اجازة ولا منع هل يلزم
الولد متعلقها ام لا على الاول لا وعلى الثاني نعم لان الاذن انما يكون شرطا مع وجود
الاب لا مع عدمه بدليل صحتها ولزومها حين عدمه ابتداء واعلم ان الكلام في يمين الزوجة
والعبد كذلك **قوله** ولا يمين لمانع العلم اما في التي في مقابلة الحروف فلقوله صلعم
من حلف فليصدق ولا صدق لمانع علم المطابقة واما المنعقد فلا بد من العلم بما
يحلف عليه ليلزم مقتضاه ويوقعه حيث ما حلف **قوله** ولا يجب بالتحريم كفارة
تقدم بيان ذلك ويؤيده هنا انه انما لم يلزم الكفارة لعظم الذنب فلا يرتفع بالكفارة
ولقوله تعالى في الايمان ثلثة يمين لغو فيها كفارة ويمين فيها كفارة ويمين غموس
يعقب النار والتفصيل قاطع للشركة **قوله** وينعقد لو حلف على فعل واجب او مندوب
او ترك حرام او مكروه ولا ينعقد لو حلف على ترك واجب او مندوب او فعل محرم
او مكروه فتحقيق متعلق اليمين انها تقتضي اما ترجيح ما ليس بمرجوح ولا راجح دينا او دنيا
او المنع من النقيض او الامتناع عن النقيض فالاول يتناول المباح والثاني المندوب
والثالث الواجب ويدخل ترك المحرم والواجب وترك المكروه في المندوب لان متعلق
اليمين اما ان يكون ارجح من نقيضه شرعا قبل اليمين او لا والثاني المباح والاول
اما ان يكون ذلك الترجيح الحاصل قبل اليمين مانعا من النقيض او لا فان كان الاول
لم تقتضي اليمين ترجيحه والا لزم تحصيل الحاصل وكذا لا تقتضي منعه من النقيض و
الا لزم ايضا تحصيل الحاصل بل تقتضي الزام المكلف الامتناع عن النقيض والكفارة
مع المخالفة وان كان الثاني اقتضت اليمين المنع من النقيض والامتناع منه **قوله**
ولو حلف على مباح وكان الاولى مخالفته في دينه او دنياه فليأت بما هو خير ولا اثم

ولا كفارة يشير الى القسم الذي ليس براجح قبل اليمين ولا مرجوح فائدة مع تعلق اليمين
باحد طرفيه اما ان يبقى على مضافة الاباحة او لا فالاول لا كلام في لزوم العمل باليمين
والثاني اما ان يترجح متعلق اليمين او نقيضه فالاول ايضا لا كلام في لزوم العمل باليمين
والثاني لا يلزم مقتضى اليمين لقوله صلعم من حلف على شيء فرأى غيره خيرا منه فليأت
الذي هو خير **قوله** ولو حلف لزوجته لا يتزوج او لا يتسرى لم تنعقد يمينه وكذا
لو حلفت هي ان لا تتزوج بعده وكذا لو حلفت لا تخرج معه هنا فوائد احداها تقدم في باب
النكاح ان ملاحظة ان النكاح مندوب اليه وقد خرج الى الوجوب عند خوف العنت فعلى
هذا يكون اليمين على تركه اما ترك مندوب او ترك واجب وكلاهما لا ينعقد اليمين فيه
اما على قول من يقول بجواز كون النكاح مباحا غير راجح مطلقا فقد يصح تعليق اليمين
بتركه وفي هذا التفصيل المذكور آنفا نظر بما قررناه ضعف قول الشيخ في اذا حلف ان
لا يتسرى فهي تسرى حنث لما قررنا من استحباب النكاح مطلقا نعم يتوجه ذلك على قول
من يجوز الاباحة **قوله** الزواج يشمل الدائم والمنقطع بحرة كان او امة نعم لا يدخل تحته
التحليل اذ لا يتحقق انه ملك يمين ويدخل على قول المرتضى انه عقد متعة **ح** اختلف عبارات
الفقهاء في التسري ما هو فقيل الوطي والتحذير معا انزل او لم ينزل وقيل الوطي جوز
او لم يجوز انزل او لم ينزل وقيل الوطي مع الانزال جوز او لم يجوز ذكر هذه الاقوال
الشيخ علي والقول الاخير وفق الخلاف اختار الاول وتبعه ابن ادريس وكذا اختلفوا في اللغة
في اشتقاقه فقيل من السر وهو الجماع وقيل لاخفاء الانسان كثيرا ما يسرها
ويسترها عن حشمه وقال الاخفش من السرور لانه يسر بها وقيل من السراة اي الخيار لانها
مختارة **قوله** وان احل التورية ورى ومن هذا الوجه ملكا وكتب له ابتياع و
قبض ثمن متنازعه فنازعه الوارث على تسليم الثمن حلف ولا اثم وتورى ما يخرجه عن
الكذب قال الشيخ ة من وجب لاحد والديه شيئا ثم مات الواجب وطالبه الورثة بذلك
الشيء جاز له ان يحلف انه كان اشتراه واعطى ثمنه ولم يكن عليه كفارة ولا اثم وتبعه
القاضي في الكامل ونازعه ابن ادريس في ذلك وقال لا يجوز له ان يحلف على انه اشتراه لانه
لم يشتره فيكون كاذبا وايضا ليس اليمين عليه حتى يحلف لهم فانه مدعي واليمين على من انكر
الشرعي اللهم الا ترد اليمين عليه فيحلف على انه ملكه ان رضي به الوارث والشيخ عول على رواية
محمد بن الصباح والجمع بين قول ابن ادريس ومضمون الرواية بان حكم بجواز حلفه
مورية ان امكنته التورية ورضي الوارث بيمينه كما تضمنته الرواية والا فعليه البينة
بما ادعاه فان فقدها حكم برد الملك ميراثا وللمدعي اليمين على الوارث ينفي العلم بما
ادعاه ان ادعى عليه العلم والا فلا يمين عليه والتورية عند اهل البلاغة ان يكون اللفظ

سنان قريب وبعيد فيطلق ويراد به البعيد كما يراد بالحاجة الشجرة وبالجمل الشحاب
وبالثور القطعة الكبيرة من الاقط وبالعنز الماكية ولا يجوز صدورها شرعا من مبطل
بل انما استعملها ان يحرم عليه لبن اولادها ولحومهم لانهم منها وفي الرواية عيسى بن عطية
عن ق عم رواها الشيخ بسند وافتى بمضمونها في ة فقيل الشرب بها حاجة لما تقدم ان من
حلف على شيء فرأى غيره خيرا فليأت الذي هو خير لكن في الشائع العقد المذكور نظر من
وجهين | ضعف الراوي والطريق فان عيسى المذكور مجهول وفي طريق الرواية سهل بن
الحسن ويعقوب بن اسحاق وجابر مجهولان ايضا وابو جعفر الاومني وقد ضعفه النجاشي
وابن الغضائري ب انه على تقدير صحتها في العمل بها اشكال فان اليمين لم تتناول الاولاد
فكيف تحرمه لم اولادها ولبنها العدم دلالة اللفظ على ذلك بشيء من الدلالات قوله روى
ابو بصير عن ابي عبد الله ع في رجل اهدى جارية عمته فخاف الرجل غلبة بالايمان انه لم
يمسها ابدا فوردت الجارية اعليه جناح ان يطأها فقال انما حلف على الحرام ولعل الله رده
فردته اياها لما علم من عفته ما دلت عليه الرواية صحيح وفقهها ظاهر لان اليمين انما
تعلقت بشيء موصوف بمعنى يصفه الزعم في مناط الحكم وقد زالت الصفة فلا يمين ولها
اليمين فهو يجري مجرى من حلف ان لا يشرب هذا الماء فيتقلب خلا فانه لا يحنث بتناول
ذلك الخل

كتاب النذر والعهد والعهود

قوله ولا ريب في
انعقاده مع الشرط وفي انعقاده بالشرع قولان اشبههما الانعقاد قال المرتضى ينعقد
المشروع به لان العرب لا يعرف النذر الا معلقا بالشرط لشهادة كلام شعرائها ان النذر
وعد بشرط وللاصل عدم النقل وللاجماع وفيه نظر لان غيرها عربي ونقل انه وعد بشرط
وبغير شرط وقد وجد في اشعارهم كما قال جميل بن معمر فلئن وجدت بها فيكم فقد نذروا
دمي وهم اقتلوني ثابتين كتوف وللاجماع غير معلوم وقال الشيخ وابن ادريس بانعقاده
واختاره المص والعلامة وعليه التعويل لوجوه | عموم الكتاب واطلاقه من غير تقييد
كقوله اني نذرت للرحمن صوما وقوله يوفون بالنذر وغير ذلك ب عموم قوله ص
من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصيه فلا يعصه وقول الصادق ع في
رواية ابي الصباح عبد الرحمن بن الحجاج في النذر لشيء حتى يسمي شيئا لله صياما او صدقة او هديا او حجا
وغير ذلك من الاخبار ج العرف دال على ذلك فانهم يطلقون ذلك على المعلق وغيره وهذا
يعني قسمة اليمين مورد التقسيم مشترك بين الاقسام قوله ولو اعتقد انه ان كان
كذا فلله عليه كذا ولم يلفظ فقولان اشبههما انه لا ينعقد وان كان الاتيان به افضل
قال الشيخان لا حاجة الى اللفظ واختاره القاضي وابن حمزة لقوله ص انما الاعمال
بالنيات وانما لكل امرئ ما نوى وانما للحصر والباء للسببية وذلك يدل على حصر السببية

في النية

في النية وقال ابن ادريس والشيخ في موضع من ط لا بد من اللفظ وهو المشهور والمختار
لدلالة استقرار الشرع على تعليق الاحكام بالالفاظ دون الاعتقادات المجردة نعم
لا بد مع اللفظ من النية والقصد فلو تجرد عنهما بطل قوله وفي انعقاده اعتقادا قولان
اشبههما انه لا ينعقد الخلاف في العهد كالخلاف في النذر وقد تقدم قوله والشيب
اذا كان طاعة وكان النذر شكرا لزم ولو كان زجرا لم يلزم وبالعكس لو كان الشيب
معصية صنما مثلا او ذبح | ان يكون الشيب طاعة والجزاء شكرا فعلها فينعقد كقوله
ان شربت خمر الشيعة فلله علي صوم او صدقة ب ان يكون الشيب طاعة والجزاء زجرا عن
فعلها فلا ينعقد كقوله ان شربت الخمر فلله علي صوم شهر ج ان يكون الشيب معصية والجزاء
زجرا عن فعلها فينعقد كالمثال المذكور قوله ولو نذر الصدقة بمال كثير كان ثمانين
درهما هنا فوائد | ان المراد بالكثير في النذر وهو ثمانون وهو اجماع منا مستنده
رواية ابي بكر الحضرمي عن ق عم ورواية علي بن ابرهيم عن ابيه حكاية فتوى الهادي ع
في قضية المستكتل لما نذر الصدقة بمال كثير ان عوفي من مرضه فعوفي فقال له الفقهاء
انه لا محتملة فافتى الهادي ع بالثمانين وعلله بقوله لقد نصركم الله في مواطن كثيرة
فعددنا تلك المواطن فكانت ثمانين موطنا | انما اختلف اصحابنا في جنس الثمانين فاطلق
ابنا بابويه ولم يقيدا بالدراهم لاطلاق الثمانين في فتوى الهادي ع وقال الشيخان يكون
المنذور ثمانين درهما للتقييد بذلك في رواية ابي بكر الحضرمي المذكورة واختاره المص
لما ثبت في الاصول من حمل المطلق على المقيد وقال ابن ادريس ان كان في عرف الناذر المعاملة
بالدراهم كان الثمانون دراهم وان كان في عرفهم المعاملة بالدنانير كانت دنانير
وهو تفصيل حسن لكن الاولى انه ان قصد الناذر احد النوعين اتبع والا فان كانت المعاملة
باحدهما كذلك وان كانت بهما او لا بهما فالثمانون دراهم لما تقدم من النص عليه في الرواية
ج هل الكثير في الاقرار والوصية ثمانون ام لا قال الشيخ نعم وتبعه الراوندي لاستعماله
كذلك في النذر ولاستعمال دليل الحقيقة ومنعه ابن ادريس والمص والعلامة لوروده
في الكتاب بغير ذلك العدد كقوله تعالى كم من فئة قليلة غلبت فئة كثيرة وقوله تعالى
واذكروا الله ذكرا كثيرا ولما اختص النذر للنص عليه بقي في غيره على الاحتمال و
الاستعمال اعم من الحقيقة والمجاز قوله ولو نذر الصدقة بما يملك لزم فان شق
قومه واخرج شيئا فشيئا ما يملك يشمل العين والدين والمنفعة ولصدق الملك على الجميع
وكون ما للحرم فوائد | المراد بالمشتقة الحاصل للناذر ولمن يجري مجراه كوليه ووارثه
ومن يجب نفقته عليه ب اذا كان ما يملكه قدر الضرورة كما قلنا بطل النذر لوجوب
الصرف فيها فالمنافي لوجوب الوفاء بنذره وكذا يبطل في قدر الضرورة لو زاد المال عنها

ح المراد بالضرورة ما لا يوصل معها حصول عوض عن ذلك المال ولا يتقدر بقوت
اليوم والليلة بل أعم من ذلك فلو كان في فلاة سقط النذر في قدر ما يحصل بالوصول
الى الماء من ولو طال وكثر النفقة مما ذكرناه من بطلان النذر في قدر الضرورة هو
ظاهر كلام الشهيد واما العلامة فظاهره وجوب تقديم الجميع وقدر الصدقة والعمل بالاول
اجود والثاني احوط ح لو زاد المال عن قدر الضرورة هل يجب الصدقة بالزائد الحال
وتختص التقديم بقدر الضرورة استشكله العلامة بناء على مذهبه من حيث تمكنه من فعل
بعض المنذور وهو مقدور فيجب ومن عموم النقض بالتقديم ثم الصدقة تدريجا واختار
الشهيد الاول والشهيد الثاني ثم التقديم للزائد عن الضرورة على الشهيد وخصص العام
المقتضي للمنع وهو وجوب الوفاء بالنذر فالزائد لا يجب الصدقة به لاختصاص النذر
بما يملكه حال النذر ولا يجب الصدقة بما يملكه في المستقبل لاصالة البراءة وعدم المقتضي
قوله ولو اتفق يوم عيد افطر وقضاه بتردد نشأ من قول الشيخ ط وابن بابويه
وابن حمزة بوجوب القضاء استنادا الى رواية علي بن مهزيار عن ابي الحسن ع انه
يصوم يوما بدل يوم ان شاء الله ومن فتيا القاضي وابن ادريس والمختصر والعلامة
بعدم الوجوب لما يتبين من عدم صحة النذر لعدم قبول الزمان للصوم لان ما لا يصح صومه
لا يصح نذره وعليه المتروف والرواية مع ضعفها محمولة على الاستحباب قوله ولو عجز عن
صوم اصلا قيل سقط وفي رواية يتصدق عند بذل القول للشيخ وقال ابن ادريس ان كان
العجز لكبر او مرض لا يرجى زواله كذا العطاش الذي لا يرجى برؤه فعلى الشيخ صحيح
وان كان لمرض يرجى برؤه فعليه الافطار والقضاء وثبوت الاطعام وقوله قوي
واما الرواية فعن ظ عا بطريق محمد بن منصور عنه عا الكليني موقوفا الى علي بن ادريس
عنه عا ايضا وهي على النذر لاصالة البراءة وعدم الاثم قوله وما علقه بشرط ولم
يقرنه بزمان فتردد ان احدهما يتضيق فعله عند الشرط والآخر لا يتضيق وهو اشبه
الاول قول الشيخ واتباعه وجعل الشهيد احوط والثاني نقل بعض علمائنا عنه
ولا شك انه اشبه بالاصل لاصالة عدم التضيق ثم يستحب التعجيل قوله من نذر الصدقة
في مكان معين او الصوم او الصلاة او في وقت معين لزم ولو فعل ذلك في غيره اعاد
قوله او في وقت معين عطف على مكان معين تقدير الكلام لو نذر الصدقة او الصوم او
الصلاة في مكان معين او وقت معين لزم اذا عرفت هذا فاعلم ان المص حكم بالاعادة
اذا فعل المنذور في غير ذلك المكان والزمان واطلق القول بذلك في الاقسام الثلثة
وليس هو على اطلاقه بل البحث متجه لمسائل اذا نذر الصدقة في مكان معين تعين
فعلها فيه سواء كان ذا مزية او لا لانه في الحقيقة نذر لاحد غير ذلك المكان فيتعين
المكان

صرفه اليهم وكذا يتعين الزمان المعين وان خلا عن المزية نعم لو كان المكان ذا
مزية او فعلها في الاعلى مزية او المساوي فاشكال من حصول العوض في الامرين
وزيادة في الاعلى فيبقى ومن عدم اتيانه بالمنذور على وجهه وهذا اجود ب
لو نذر الصوم في مكان معين فان خلا عن المزية لم يتعين لعدم التفاوت مع
حصول الوفاء بالنذر اما لو كان ذا مزية كايام الحاجة بالمدينة لو نذرها تعين
هنا كل علم فعل في غيرها اعاد لعدم اتيانه بالمنذور مع تعلق الغرض واطلق الشيخ
الصوم اشكال وتردد فيه المص والتحقيق ما قلناه ح لو نذر الصلاة في زمان معين
تعين للاتيان بها فيه مطلقا سواء كان ذا مزية او لا ولو فعلها في غيره لم تجز مطلقا
سواء زاد الزمان مزية او لا اما المكان فان خلا عن المزية لم يتعين وجازت
الصلاة اين كان وهو فتوى الشيخ في ط وتردد فيه المص ايضا من عدم التفاوت ومن
وجوب الاتيان بالمنذور على وجهه والفتوى على الاول لعدم تناول النذر خصوصية
المكان اذ لا رجحان فيه ويرد سؤال تغيره ما الفرق بين الزمان والمكان في
تعيين الاول وعدم تعيين الثاني مع تعلق النذر بهما يجاب بوجوه ١ ان الوقت
سبب في حدوث الوجوب بخلاف المكان ٢ ان الوقت لا يمكن تعدده وهو
من مشخصات الافعال فقبله لا يجب وبعده يمتنع عوده فلا يكون الفعل في غيره
هو المنذور بل مغايرا ح ان المنذور يصير الوقت المنذور فيه وقتا محدودا
لتلك العبادة فلا يجزي في غيره اما اذا كان المكان ذا مزية فلا يجزي في المدون
قطعا كمسجد السوق بالنسبة الى مسجد القبيلة فان الاول باثني عشرة صلاة والثاني
بخمسة وعشرين وكذا لا يجزي في المساوي ايضا على الاقوى لعموم اوفوا بالعقود و
اوفوا بعهد الله اذا عاهدتم وعموم قوله ص من نذر ان يطيع الله فليطعه وهل
يجزي في الاعلى مزية كما لو نذرها في مسجد النبي فجعلها في مسجد الحرام ام لا اشكال من عموم
الاتيان بالمنذور على وجهه ومن حصول المقصود وزيادة فان الفلاني روى
عن ص انها في مسجد النبي ص بعشرة آلاف وفي المسجد الحرام بمائة الف قوله من جعل
دابته او جاريته هديا لبيت الله يبيع ذلك وصرف ثمنه في معونة الحاج والزائرين
هكذا وردت الرواية وطرد الاصحاب فيما لو كان المنذور غير الدابة والجارية او كان
المنذور له غير البيت كالمسجد والمشهد لاتحاد الطريق في ذلك كله من غير فرق قوله
روى اسحاق بن عمار عن ابي ابراهيم ع في رجل قال ان تزوجت قبل ان احج فعلي
حجة فقال له ابوه تزوج الغلام وفيه اشكال لان يكون نذرا هذه الرواية اقتضى بعض
الشيخ ة واستشكله المص من حيث عدم صحة العتق معلقا على شرط غير النذر

والغرض خلو الرواية من ذكرها فلا يمنع التحرير ومن حيث امكان ارادة النذر وقوعه
من اللافظ والاهمال من الراوي والتحقيق انه ان كان نذرا او حصلت شرايطه
اللفظية والمعنوية حكم بالتحريم والا فلا قوله روى فاعة عن ابي عبد الله ع رجل
نذر الحج ولم يكن له مال يحج عن غيره ايجزئ عن نذره قال نعم وفيه اشكال لان يقصد
ذلك بالنذر يعني ايضا افتى الشيخ بمضمونها ومنشأ الاشكال من حيث ان نذر الحج
مطلقا يوجب استقراره في ذمة الناذر فيفتقر في ايقاعه الى نية وقصد لما تقرر من
افتقار كل عبادة الى ذلك وحجة عن غيره ليس فيه قصد الحج عن نفسه بذلك الوجه الذي
في ذمته فلا يقع مجزيا قال المص لا ان يقصد الحج مطلقا اما عن نفسه او عن غيره فان ذلك
لا يوجب تعيين الحج في ذمته عن نفسه بل اعم لا مرين وحج لو حج عن غيره فقد اتى بالمنذور
لانه احد الامرين الواجبين على التخيير ويتفرع على ذلك فروع ا انه تجب عليه التعرض
لتحصيل شرط الحج عن نفسه او عن غيره طلب الامكان الشرعي والعرفي ب لو لم يتمكن من الاستطاعة
عن نفسه وحصلت بالاجارة عن غيره وجب عليه القبول لانه قيام باحد الواجبين المخيرين
مع عدم الآخر ج المراد بالاستطاعة هنا العقلية لا الشرعية التي يشترط فيها ملك
الزاد والراحلة فاضلا عن مسكنه وخادمه وثيابه د لو حج عن غيره باحد الملزمات وجب
في الثاني التعرض للوجوب بالسبب الملزم والنذر مثلا في نيته ه ان كان النذر مقيدا
بزمان وجب ما ذكرناه في ذلك الزمان وان كان مطلقا وجب موسعا وتحقق عند
ظن الموت كساير الموسعات قوله فيمن نذر ان لا يبيع خادما ابدا لزمه الوفاء ان
احتاج الى ثمنها وهو استناد الى رواية مرسلة القائل به الشيخ ره والمستند رواية احمد بن
محمد بن ابي نصر عن الحسن بن علي عن ابي الحسن ع قال قلت له ان لي جارية لي بها مني مكان
ولا باحتياجه يحتمل الثمن لما اني كنت حلفت بايمان فقلت لله علي لا ابيعها ابدا وهي لي ثمنا
حاجة خفيفة المؤنة فقال فف لله بنذرك وهي غير مرسلة كما قال المص قال ابن ادريس هذا
غير مستقيم للاجماع على انه متى كان للناذر صلاح دينه او دنياه جاز مخالفة نذره
من غير كفارة قلت هذا مبني على جواز الطلاق وفيه منع لما تقدم من اشتراط كون المنذور
طاعة على تقدير الترك كما هو مدلول الرواية انما منع من المخالفة واوجب الوفاء بالنذر
لان المذكور من الحاجة منها حاجة ضعيفة وهي تحتمل المؤنة وذلك غير محوج الى مخالفة
النذر قال الشهيد في قواعده بعد ذلك دقيقة هي ان الناذر متى لم يشأ فعلم من ان كل
موضع يتوقف على اذن الغير في اليمين يتوقف في النذر وفيه نظر لتوقف نذر الولد
على اذن الوالد لوجوب النص على انه لا يمين لولد مع والده وفيه نظر لان التسمية وجدت
في كلام السائل والامام والتعليل على التسمية ليس نسبة لان ايراد الصفة وتسميته الامام

لها

لها نذرا مبنيا على انه ليس بيمين كما توهمه السائل بل نذر وكل نذر يجب الوفاء به نعم لقائل ان
يقول على تقدير اشتراط كون المنذور طاعة فاوجب العمل بالرواية الا عدم البيع ليس طاعة
في نفسه فيجاب بانه وان لم يكن طاعة في نفسه لكن وسيلة الى الطاعة لانه مع استمرار الملك
سبع سنين يستحق العتق والوسائل تابعة للمقاصد ثم القسم الثالث وهو قسم الايقاعات فلنشرع في الرابع
وهو الاحكام ص

كتاب الصيد والذباح

الصيد هنا مصدر يراد به المصيد
واباحته في الجملة معلومة من الكتاب في قوله احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة
وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وقوله يسئلونك ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات
وما علمتم من الجوارح مكلبين ومن السنة وهو كثير ومن الاجماع وهو ظاهر قوله
يؤكل من الصيد ما قتله السيف والرمح والسهم هذا هو المشهور بين الاصحاب ولا يعلم فيه
خلافا لمؤمن سلار فانه جعل حكم ما قتله الثلثة حكم ما قتله النهد والصقر في احتياجه الى
التذكية وجعل المشهور رواية والعمل على خلاف قوله استنادا الى الروايات الصحيحة منها
رواية محمد الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الصيد يضربه الرجل بالسيف وقطعته برمح او
يرميه بسهم فيقتله وقد سمى حين فعل ذلك قال كله لا باس به قوله والجوارح اذا
خرق قيل الجراح هم الاصل ولا يلتفت مع كونه تجوزا قوله وكذا ما يقتله الكلب المعلم
دون غيره من الجوارح هنا مذاهب ا قيد ابن الجنيد الكلب بما علم المسلمون ما لم يكن اسود
بها واستدل في الشرط الاول الى قوله تعالى يسئلونك ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين
وبرواية عبد الرحمن بن سنان عن جده عليه السلام ناقلا عن صيده لا ان يكون عليه مسلم قوله الثاني الى الرواية
عن علي ع انه لا يؤكل صيده فان رسول الله ص امر بقتله واجيب عن الاول بان شرط
التعليم اذا حصل كفى وان كان المعلم كافرا لان الكلب الذي فيجري مجرى السيف اذا علمه
كافر ولا دلالة في الآية على اشتراط اسلام المعلم بشيء من الدلالات ويؤيده ما رواه سليمان
بن خالد صحيحا عن جده قال سألته عن كلب المجوسي يأخذه المسلم فيسمي حين يرسله ايأكل منها
امسكن عليه قال نعم لانه كلب وذكر اسم الله عليه وخبر ابن سيابة محمول على الكراهة جمعا بين
الدليلين لاعتضاد الاول باصالة الحل وعن ب بمنع حجية النقل وعلى تقدير الحجية يحمل على الكراهة
ج ذهب ابن ابي عقيل الى اباحة صيد جميع الجوارح المعلمة وهو مذهب الجمهور مستندا الى رواية
احمد بن محمد قال سألت ابا الحسن ع عما قتله الكلب والفهد قال فقال ابو جعفر الكلب والفهد
سواء وبمضاه رواية ابي بصير عن جده والمشهور خلافه قوله لو تعلم من الجوارح مكلبين
والكلب هو صاحب الكلب والمغري للجوارح على الصيد باتفاق اهل اللغة ذكره صاحب
الجمهرة ويؤيده الاشتقاق كذا قاله المرتضى ويؤيده الروايات عن اهل البيت عليهم
الخبران المذكوران محمولان على التقية قال الشيخ فانقلا المرتضى انه وجدني كتاب ابي بكر

احمد بن علي الرازي في أحكام القرآن عن نافع قال وجدت في كتاب علي عم لا يصلح أكل ما قتله
البزاة وروى مسلم بن علقمة عن نافع أن عليا كره ما قتله الصقر قوله وادراك ذكاته
بان يجده ورجله يركض أو عينه تطرف وضابطه حركة الحيوة لما قرر أن صيد غير الكلب
من جوارح البهائم والطير لا يحل الا ان يدرك ذكاته اشار الى المعنى المذكور معه تحصيل
ادراك الذكوة المعتبر عنه باستقرار الحيوة فقال الشيخ ط جرحا يمكن ان يعيش يوما
او نصف يوم وقال ابن حمزة أو ناه أن تطرف عينه او تحرك ذنبه مستندا الى رواية
زرارة عن الباقر عم وابان عن عم عم والاول احوط ليتبين حصول البراة ويتبين حل
المأكول قوله ويشترط في الكلب ان يكون معلما يسترسل اذا أغري وينزجر اذا زجر
وأن لا يعتاد اكل صيده ولا عبرة بالندرة هنا فوائد الاول المشهور بين الاصحاب ذكرها الشيخ وأتباعه وزاد بعضهم أن لا يشرب الدم وقال
الصدوق وابن ابي عقيل يؤكل صيده وان اكل تعويلا على اخبار دالة على الحل فان
اكل حملها الشيخ على الندرة وعمل رواية رفاعة عن عم عم بالمنع على الاعتياد او التقية
لان بعض المخالفين لا يجوز ذلك ب قال ابن الجنيد بدل الشرط الثالث لم يجرب
بالصيد والاجمع عن صاحبه بالخبر فان فعل ذلك حل ما مات في قبضه فان اكل فيه
فان كان الاكل قبل أن يخرج نفس الصيد لم يحل وان كان بعد أن خرجت نفسه جاز اكله
ج قوله لا عبرة بالندرة اشارة الى ما مر من أن الشرط الثالث يجب فيها التكرر بحيث
حتى يقال العادة انه معلم فلو اتفق ذلك نادرا لم يكن ب انه لو لم يتفق حصولها ندرة
مع أغلبية حصولها لم يقدح في الحل لعموم تلك الندرة التي خالف قوله فلو ترك
التسمية عمدا لم يؤكل صيده ويؤكل لو نسي اذا اعتقد الوجوب هنا فوائد الاول
عندنا في عدم الحل مع ترك التسمية عمدا الا قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله
عليه على ذلك ب المشهور عندنا ايضا انه مع الترك نسيانا يحل لعموم رفع عن أمتي الخطأ
والنسيان وعد القاضي ذلك من المكروهات ولا شاهد لذلك نعم شرط الحلية في الاباحة
اعتقاد الوجوب ولم يتبين تحقق ذلك ولا غيره من الاصحاب ولا شك ان ما ذكره احوط
ويظهر الفائدة في من لا يعتقد الوجوب مع اعتياده التسمية لو نسي فانه لا يحل صيده على
ما قاله الحلية هنا هذا الحكم على المشهور من حل ذبيحة المخالف على الاطلاق ما لم يكن ناصبيا
اما على رأي من منع مطلقا فيتوجه اشتراط الحلية هنا. ج المراد بالتسمية هنا وفي
الذبح والنحر ذكر اسم الله مع التعظيم والثناء بخير باسم الله فان المراد بالتسمية
به وفيه اشعار بعظمة المستحق به وكذا يجوز الله اكبر او سبحان الله او الحمد لله او لا اله
الا الله ولو اقتصر على لفظ الجلالة على الاقرب وكذا الاقرب اجزاء قوله اللهم ارحم

الصفوري

او اللهم صل على محمد وآله قوله ويعتبر ان لا يغيب عنه فلو غاب وحياته مستقرة ثم
وجد ميتا لا او ميتا لم يؤكل وورد في الحديث عنهم كل ما اصميت ودع ما انميت قال
الجوهري اصميت الصيد اذا رميته فقتلته وانت تراه وقد صمى الصيد يصمي اذا مات
وانت تراه ويقال رميت الصيد فانميت اي غاب عنك ثم مات اذا عرفت هذا فاعلم
ان الشيخ اطلق في النهاية ان الصيد اذا غاب عن العين ثم وجد ميتا لا يجوز اكله وتابعه
في ذلك ابن ادريس الا ان ذلك فيما اذا لم يتصيده في حكم المذبوح اما اذا تصيده في حكم المذبوح
بان أخرج حشوته أو فتق قلبه او قطع حلقومه فانه يحل اكله وهذا التفصيل ذكره الشيخ
في ف ولهذا شرط المص في التحرير أن يغيب وحياته مستقرة قوله لو رماه بسهم فتردى
من جبل او وقع في ماء فمات لم يحل ويضيق هنا اشتراط استقرار الحياة هذه المسئلة
ذكرها ايضا الشيخ ة واطلق فيها عدم الحل ونازعه ايضا ابن ادريس كما في المسئلة السابقة
بان يكون تردية مع استقرار حياته لا مع عدم استقرار بان صيره في حكم المذبوح
بان قطع الحلقوم والمرئ والودجين او ابان الحشوة وما اشبه ذلك فانه يعلم عدم الحياة
معه ولذلك شرط المص في التحرير استقرار الحياة وعبارته تفهم ان الشرط المذكور لم يعلل
به غيره وليس كذلك فان ابن الجنيد ذكره وكذا الشيخ في ط وشبهه اذا صيره السهم في حكم المذبوح
كشاة ذبحت ثم وقعت في الماء فمات ومنه اخذ ابن ادريس وقال اذا وقع في ماء وكان الصدوق
خارجا عن الماء حل وضربه العلامة لانه امارة على قتله بالسهم قوله ولو قطعه السيف
باثنين فلم يحس كاملا ولو تحرك احدهما فهو الحلال ان كانت حياته مستقرة لكن بعيد
التذكية ولو لم يكن مستقرة حلا وفي رواية يؤكل الاكبر دون الاصغر وهي شاذة للاصل
هنا ثلاثة ا ان لا يتحرك بعد القطع حكم المص بحلهما معا لرواية الضرير مويه عن بعض اصحابنا
عن عم عم وشرط الشيخ ة خروج الدم منهما ولا باس به ب أن يتحرك احدهما دون الاخر فاما
ان يكون المتحرك حياته مستقرة او لا فان كان الاول حل المتحرك مع تذكيته وحرم الاخر
لما بانت من حي وفي الحديث عن ابن عم عنهما ما ابين من حي فهو ميت واطلق الشيخ
ة الحل فيما اذا تحرك احدهما فقط ولم يشترط استقرار الحياة وتبعه القاضي وان كان
الثاني حلا معا واطلق الشيخ في ف وقال اذا قطعه نصفين حلا بلا خلاف وان كان
الذنب مع الراس اكثر حل دون الاخر ج أن يتحركا معا فان كان احدهما حياة دون الاخر
حل الاول مع التذكية دون الثاني لما بانت من حي وان لم يكن لاحدهما حياة مستقرة
فهما حلال والرواية المشار اليها هي ما رواه النوفلي عن بعض اصحابه عن عم عم اذا قطعه
خزيرين فاخذ اصغرهما وكل الاكبر وان اعتدلا حلا وروى اسحق بن عمار عن عم عم يؤكل
الذنب فيه الراس ويدع الذنب واسحاق ضعيف وقال ابن ادريس اذا سال الدم منهما حلا ولا

الصدوق

مستقرة

اعتبار بالحركة ولا بالمنع الا ان لم يكن فيه حياة مستقرة واما اذا كان فيه حياة مستقرة
فهو الحلال مع التذكية دون الاخراج لانه ابين من حي قوله لو ادركه الصيد وفيه حياة مستقرة
ولا آلة فذكيه لم يحل حتى يذكيه رواية جميل يدع الكلب حتى يقتله ما ذكره هو قول
ابن ادريس واما الرواية فرواها جميل بن دراج صحيحا عن ص ع وافق بعضها الشيخ
ه والصدوق واختاره العلامة لنا ومنعها ابن ادريس بانه غير ممتنع ولا يحل بمقتول
الكلب المرسل الامتناع اجماعا عليه الفرض بقي هنا مسئلة ذكرها الشيخ ره وهي انه اذا
ارسل كلبه او سلاحه فعقر الصيد ثم ادركه وفيه حياة مستقرة كان في زمان لم يسع
الذبح او ادركه ممتنعا فعل يعذر في تخلفه حتى ادركه وفيه حياة لم يسع الزمان لذبحه
فانه يحل الكلب في الصورتين وان لم يذبحه كما لو لم يكن حياته مستقرة وقيل لم يحل الكلب وقال
في ف لم يحل الكلب في الصورتين واختاره ابن ادريس والعلامة لانه ادركه مستقر الحياة
فتعلقت اباحته بتذكيته كما لو اتسع الزمان لتذكيته واجيب بمنع الشيخ ظ بمنع المساواة
في الصورتين لوجود الفرق بينهما قوله ويكره ان يرمي الصيد بما هو اكثر منه ولو انفق
قيل يحرم والاشبه الكراهية لظاهر عبارة الشيخ ه لتحريم الرمي المذكور وتحريم الحيوان
لو اتفق الموت والكراهية لاصالة الحل قوله والذباح يستدعي بيان فصول
الاول الذابح قوله وفي الكتابي روايتان اشهرهما المنع وفي رواية بالشرط اذا سمعت
تسميته الروايات الواردة في هذه المسئلة على اقسام ثلثة الاول روايات
المنع مطلقا وهي الاشهر والاكثر فعن ابي بصير صحيحا عن ص ع لا تذبح اضحيتك يهودي
ولا نصراني وعن محمد بن مسلم عن ص ع ما كان على ع ينهى عن ذبائحهم وعن صيدهم وعن
نسائهم وعن زيد الشحام عن ص ع وقد سئل عن ذبيحة الذمي فقال لا تاكل ان سمى وانما
يسمي وغير ذلك من الروايات ب روايات الاباحة مطلقا فعن الحلبي عن ص ع قال
سالته عن ذبائح اهل الكتاب وعن نسائهم فقال لا باس وعن عبد الملك عن ع قال قلت
لقمان ما تقول في ذبائح النصارى فقال لا باس بها قلت كلهم يذكرون عليه المسيح فقال
انما ارادوا بالمسيح الله ج روايات المنع على تقدير عدم التسمية فعن حمران صحيحا قال
سمعت ابا جعفر ع يقول في ذبيحة الناصب واليهودي والنصراني لا تاكل حتى تسمعه يذكر
اسم الله قلت المجوسي فقال نعم اذا سمعته يذكر الله اما سمعت قول الله تعالى ولا تاكلوا مما لم
يذكر اسم الله عليه وعن جميل ومحمد بن حمران صحيحا عن ص ع انهما سالاه عن ذبائح اليهود
والنصارى والمجوس فقال كل فقال بعضهم انهم لا يسمون فقال ان حضر ذبحهم ولم يسموا
فلا تاكلوا وقال اذا غاب فكل ثم ان الاصحاب باعتبار جمع الروايات اختلفوا فقال
الاكثر بالثلثة واتباعهم بالمنع وحملوا القسم الثاني على التقية او الضرورة لرواية زكريا

الآية

الآية وقال الحسن بالجواز للقسم الثاني وكذا ابن الجنيد الا ان ظاهره يعطي الكراهية
وقال الصدوق في المقنع بالقسم الثالث والقدر على المنع مطلقا قوله والافضل
ان يذبح المؤمن نعم لا يحل ذبائح المعادي لاهل البيت عليهم السلام هنا فوائد الاول
يدل على جواز ذبيحة المخالف غير المؤمن ولا المعادي لاهل البيت الاباحة وعدم الحل
لما ذكر اسم الله عليه ان كنتم بآياته مؤمنين ولقول علي ع من كان
بملة الاسلام وصام وصلى فذبيحته لكم حلال اذا ذكر اسم الله عليه وقال التقي
والقاضي بالمنع لرواية زكريا والقدر على الاول يقين الحل والافضل ان يلي
الذبح الرجل المؤمن لكن مع التسمية وهل يشترط اعتقاد الوجوب قال العلامة نعم ولم
يشترطه الشهيد ولرواية زكريا بن آدم عن ص ع انه قال اني انهاك عن ذبيحة
كل من كان على خلاف الذي انت عليه واصحابك الا في الضرورة او التقية والنهي فيها
محمول على الكراهية جمعا بينها وبين غيرها من الروايات واذا كانت ذبيحة غير
المؤمن مكروهة كانت ذبيحة المؤمن اولى ح ان ذبيحة المعلن بعداوة اهل البيت
عليهم السلام حرام لرواية ابي بصير عن ص ع وفسر المقنع ذلك بالخارجي وان اظهر الاسلام
وفسره بعض المحققين بانه من ينسب اليهم ما يخل العدالة وهو حسن وكذا حكم من
صرح برد ما ورد عنهم عليهم السلام مع اشتهاره وتواتره او غيره عن منزلتهم
بحيث يساويهم باحاد المسلمين قوله وفي الشق والتلفيق مع الضرورة تردد هذا
صريح في عدم الجواز اختيارا مطلقا اي متصلين او منفصلين واما مع الضرورة فمنشأ
تردده من منع التخيير مطلقا متصلين ومنفصلين مستدلا بالاجماع وبرواية
رافع بن خديج ان النبي صلى الله عليه وآله قال ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه وكلوا الا ما كان من سن
او ظفر وسانحدثكم عن ذلك اما السن فعظم من الانسان واما الظفر فمدى الحبشة
ومن اصالة الجواز وما ورد عنهم عليهم السلام ان كل ما ينفرد الحيوان حلال عند الضرورة
وبه قال ابن ادريس الاجماع والرواية عن علي ع حال الاختيار وهنا فوائد الاول انهس
بالنون اي اسال والمدى جمع مدية بالضم وقد تكسر وهي الشفرة والمراد بالحبشة اهلها
اي النصارى مثل واسئل القرية اي اهلها اي ملك اهل الحبشة ب دلت الرواية على
ان عظم الانسان لا يحل الذبح به لايراده في معرض التعليل فلا يجوز بغير السن
من سائر اعضائه اختيارا ج المراد بالضرورة المبيحة خوف التلف بترك الذبح اي
تلف الانسان او الحيوان بترك ذلك قوله الثالث الكيفية وهي قطع الاعضاء الاربعة
المري والودجان والحلقوم وفي الرواية اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس بالمري
بفتح الميم وكسر الراء والهمزة مع الياء من غير مد الذي يجري فيه الطعام والشراب والودجان

بفتح الواو وفتح الدال المهملة واحدها وَدَج وَوِداج عروق في العنق والحلقوم بضم الحاء مجرى
النفس اذا عرفت هذا فاعلم ان الشيخ في ط ذكر للاربعة ويظهر من كلامه ان لا يجوز قطع
الحلقوم وقال العلامة لصحة زيد الشحام عن صح اذا قطع الحلقوم وجرى الدم فلا
باس وهي المشار اليها في رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن صح اذا فرى الاوداج فلا
باس ويمكن توجيه الجمع بين الروايتين بان الاربعة متصلة بعضها مع بعض فاذا
قطع الحلقوم او الودجان فلا بد ان يقطع الباقي معه ولذلك لم يذكر في الرواية ذكر المرئ
قوله وادناه ان يتحرك الذنب او يطرف العين وتخرج الدم المعتدل وقيل يكفي
الحركة وقيل يكفي احدهما وهو اشبه ما حكاه اولا قول المفيد وسلار وابن الجنيد و
الثاني قول ابن بابويه والقاضي لرواية الحلبي عن صح اذا تحرك الذنب او اطرف
او الاذن فهو ذكي والثالث قول الشيخ وابن ادريس واختاره المص جمعا بين رواية
الحلبي ورواية الحسين بن مسلم عن صح ان كان الرجل الذي يذبح البقرة حين ذبح خرج
الدم معتدلا فكلوا واطعموا وان خرج متثاقلا فلا تقربوه والعمل بقول المفيد احوط
اعني اعتبارهما معا لان رواية اعتبار الحركة لا تنفي اعتبار الدم لا من حيث المفهوم
وكذا اعتبار الدم ايضا لا ينفي اعتبار الحركة لا من حيث المفهوم فجاز العمل بالروايتين
معا واعتبار الامرين احتياطا قوله وفي ابانة الرأس الذبح قولان المروي انه
محرم ولو سبقت السكين فابانته لم تجز قال الشيخ وابن بابويه وابن زهرة بالتحريم
استنادا الى رواية الحلبي عن صح لا تجمع ولا تكسر الرقبة حتى تبرد الذبيحة ومثلها رواية
محمد بن مسلم عن صح قال الشيخ وابن ادريس بالكراهة لرواية الحلبي ايضا صحيحا عن
صح وقد سئل عن رجل ذبح طيرا فقطع راسه أيوكل منه قال نعم ولكن لا يتعمد قطع راسه
وكلاهما في كتاب جرير عن صح والاحوط تحريم الفعل واباحة الاكل اما الثاني فللاصل
وعدم المانع واما الاول فللنص المذكور ولانه ايلام لا لغرض فيكون قبيحا قوله
ويكره نخع الذبيحة وقلب السكين الى فوق هنا مسئلتان الاولى النخع هو ابانة
الرأس من الجسد وقطع النخاع وقال ابن الجنيد هو كسر الرقبة والنخاع مثلث النون خيط
ابيض من الرقبة خرزي الظهر منظوم فيه من الرقبة الى عجز الذنب ويقال للخرز النخاع
بفتح النون والجيم بالفتح اصل الذنب اذا عرفت هذا فهل هو حرام ام مكروه تقدم الخلاف
فيه قوله قلب السكين وهو ان يدخلها تحت الحلقوم ويقطع الى فوق قال الشيخ في النهاية
هو حرام استنادا الى رواية حران عن صح وقال ابن ادريس هو مكروه واختاره المص
قوله ويكره ان يذبح حيوان وآخر ينظر اليه هذا يسمى صبرا وجعله الشيخ محرما لرواية
غياث بن ابراهيم عن صح ان امير المؤمنين ع كان لا يذبح الشاة عند الشاة ولا

وما اليه

الذي ذبح

الحزور

الحزور عند الجزور وهو تنظر اليه وغياث ضعيف فيحمل على الكراهة قال ابن ادريس وهو
المختار قوله ويحرم سلخ الذبيحة قبل بردها قيل يكره وهو اشبه للتخريج قول الشيخ
ة والقاضي وابن حمزة لرواية مرسلة عن صح الشاة اذا ذبحت او سلخت او سلخ
شيء منها قبل ان تموت فليس تحل اكلها ونازع ابن ادريس فيه محتجا بعدم الدليل و
اصالة الحل واختار المص الكراهة وهو اشبه لضعف الرواية قوله ولا يعتبر في المخرج
له اسلام ولا التسمية هذا قول الشيخ ة وط لكن لا يحل ما اخرجه الكافر لا مع مشاهدة اخراجه
حيا يضطرب والمستند روايات كثيرة وقال المفيد ره يعتبر اسلام المخرج وتبعه ابن زهرة
ولم نقف لهما على مستند اهما اشتراط مشاهدة اخراجه حيا لعدم ذكره في رواية الحلبي
عن صح ولعل ذكره لوجوب حمل المطلق على المقيد ولعدم الوثوق بقول الكافر قوله
ولو وثب او نصب هذا الكلام فاخذ حيا حل وقيل يكفي ادراكه يضطرب القول للشيخ قاستنادا
الى رواية سلمة بن ابي حفص عن صح ان عليا عليه كان ينزل في السمك والصيد اذا ادركها
وهي تضطرب وتضرب بذنبها وتطرف بعينها فهو ذكاتها والحق ان صيد السمك هو اخذه
حيا اما باليد او بآلة متصلة بها ولا يكفي ادراكه يضطرب لان ذلك يسمى صيدا فلا بد من
اخذه حيا من الموت خارج الماء فلو امسكه حيا ولم يخرجه ومات في الماء لم يحل لقول الصادق ع
ما مات في الماء فلا تاكله فانه مات في ما فيه حياته قوله وكذا الجراد ذكاته اخذه حيا و
لم يشترط اسلام الآخذ ولا التسمية قول ابن زهرة هنا كقوله في السمك والقول على خلافه
قوله ذكاة الجنين ذكاة امه اذا تمت خلقته وقيل يشترط مع اشعاره ان لا
يلحه الروح وفيه تردد ولو خرج ميتا لم يحل الا بالتذكية هنا قولان في الحديث عن صح ذكاة
الجنين ذكاة امه وتجب رفع ذكاة الاولى على الابتداء والثانية على الخبر وبعض اهل
العربية يرفع الثانية على المصدر اي ذكاة الجنين مثل ذكاة امه فعلى هذا يحل الجنين بتذكية
وعلى الاول ان الذكاة مشبهة من التذكية وهي اخراج الحرارة من ذكت النار اي خرجت
حرارتها وخصت شرعا بابطال الحياة على وجه مخصوص لان معنى الاخراج لخروج الدم
منها والجنين من الاجنان وهو الاستتار والجنين مستتر في بطن امه و
لذلك لا يسمى جنينا بعد خروجه من بطن امه قال تع واذ انتم اجنة في بطون
امهاتكم اذا اخرج الجنين تاما خلقته بان يشعر او يوبر مستقر الحياة فانه لا يحل
الا بالتذكية اجماعا ولا يكفي ذكاة امه واذا اخرج غير تام خلقته بالمعنى المذكور فانه
لا يحل اجماعا ولو ذكيت امه اذا اخرج تاما خلقته وليس فيه حيوة فانه حلال سواء
وجبت الروح اولا ولم تجب وهو المراد بكون ذكاة امه ذكاته وهو مرفوع القصد وقع
والمفيد والمرتضى والحسن واختيار المص والعلامة وشرط الشيخ والقاضي وابن حمزة وابن ادريس

ولا يعتبر

ولا يعتبر

ولا يعتبر

وسلاريه حله وكون ذكاة امه ذكاة ان لا تلجه الروح وليس بشل اما اولا فلبعد ذلك
عادة واما ثانيا فلاطلاق الروايات باطلاق مع تمام الخلقة من غير اشتراط كرواية
يعقوب بن شعيب عن ع اذا كان تاما ونبت عليه الشعر ورواية الحلبي عنه ع
ايضا اذا ذبحت الذبيحة فوجدت في بطنها ولدا تاما فكل وان لم يكن تاما فلا تاكل واحتج
بعض الفضلاء للشيخ بانه قبل ولوج الروح في تربية روح امه فيكون ان حاق روحها بالذكية
كتذكية واما بعد ولوج الروح فانه في تربية روحه فيحتاج الى التذكية وفيه نظر لمنع من
كون العلة ما ذكر والا لزم ان يكون قبل ان يشعر او يوبر حيا لانه في تربية روح امه
وليس كذلك اجماعا وايضا منع انه بعد الولوج مستغنى عن تدبير روح الام فاثباته
يحتاج الى الدليل ع اذا خرج تاما وفيه حياة لكنها غير مستقرة فان اتسع الزمان لتذكيته
فلا بد منها في الحل وان لم يتسع يظهر من كلام الشهيد ره اذا خرج وفيه حياة مستقرة لكن
لا يتسع الزمان لتذكيته اما لتعذر الآلة او غيره لكن فيه جهات من اطلاقهم وجوب التذكية
مع الحياة فلا يحل الا بها ومن ان المقصود في حكم غير مستقر الحياة وحل والاول اولى
للاحتياط ولاصالة عدم تبعيته لامه في الذكاة خرج من ذلك ما خرج لكل والتف فيبقى
الباقي على المنع

كتاب الاطعمة

والاشربة والنظر فيه يستدعي
اقساما الاول حيوان البحر قوله ويؤكل الربيثا والابلامي والطمر والطبراني
والابلامي ولا يؤكل السلحفاة الربيثا بكسر الراء والباء والمد ويبان بكسر الهمزة والباء و
الطمر بكسر الطاء والطبراني بفتح الطاء والباء المنقوطة تحت والابلامي بكسر الهمزة وسكون الباء المنقطة
تحت نقطة واحدة والسلحفاة بضم السين وفتح اللام وسكون الحاء اذا عرفت هذا فلقائل
ان يورد ان هذه الخمسة اما ان يكون لها فلس او لا فان كان الاول فهي داخلة فيما تقدم
وحيوان ذي الفلس حلال وان كان الثاني فلا يحل لاجماع الاكثر وتواتر الروايات على تحريم
غير ذي الفلس فيجاب بانه جاز ان يكون ابرازها بالذكر لان لها اسما خاصا توهم حرمتها او
انها كالمستثناة من القسم الباقي رخصة وفيه نظر فالتسليم باق قوله وفي الجري روايتان
اشهرهما التحريم الجري بكسر الجيم الظاهر من مذهب الاصحاب تحريمه صرح بذلك الشيخ في ف ومبسوطه
والمفيد والمرتضى وابن بابويه والحسن وقال الشيخ في موضع اخر ره انه مكروه وتبعه
القاضي وخالفه ابن ادريس وقال الخبر مستفيض لاجماع اصحابنا على انه لا يؤكل من حيوان البحر
الا السمك ولا يؤكل من السمك الا ما كان له فلس وهذا النوع ليس له فلس واحتج الاولون على
ما اشتهر من الرواية عن سمرة بن ابي سعيد قال خرج امير المؤمنين ع علينا فقال رسول الله
صلعم فخرجنا معه فمشى حتى اتينا موضع السمك فجثم وقال تدرون لاي شيء جمعتكم قالوا
لا قال لا تشتروا الجري ولا المار ماهي ولا الطافي على الماء ولا تبيعوه وروى ابن فضال

عن غير

عن غير واحد من اصحابنا عن ص ع قال الجري والمار ماهي والطافي حرام في كتاب علي ع
واما معتمد النهاية فعلى رواية زرارة صحيحا عن ق ع قال سالته عن الجري فقال اما
الجري فبعثه الى فقال قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون
ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير ثم قال لم يحرم الله شيئا من الحيوان في القران الا
الخنزير بعينه ويكره كل شيء من البحر ليس له قشر مثل الورق وليس بحرام انما هو مكروه و
مثله رواية محمد بن مسلم عن ص ع وقد سالته عن الجري والمار ماهي والزمار وما ليس له قشر
مثل الورق من السمك حرام هو فقال لي يا محمد اقرا هذه الاية في الانعام فقراتها حتى
فرغت منها فقال انا الحرام ما حرمه الله في كتابه ولكنهم كانوا يحلون اشياء فحرمها
نفاها وهاتان الروايتان وان كانتا صريحتان في الكراهية لكن الاوليان اشهر
رواية وعملا مع ان الاخيرتين يمكن حملهما على التقية خصوصا مع مخالفتهما لما عليه الاصحاب
من عدم اشتراط ليست في القران قوله وفي الزمار والمار ماهي والزمور روايتان والوجه
الكراهية فرق المصنف بين هذه الثلثة وبين الجري مع الروايات والاقوال لم يتضح لنا
وقد عرفت من الروايتين الاوليين ما يدل على تحريم هذه وكذا في الاخيرتين ما يدل
على كراهتها فلا حاجة الى الاعادة والمصنف اختار فيها الكراهية كما هو قول الشيخين في موضع
من ة واختار العلامة تحريمه كما هو قول المرتضى واكثر الاصحاب وعليه الفتوى قوله
ولو وجد في جوف سمكة سمكة اخرى حلت ان كانت ميتة كل هذا قول الشيخ ة من غير تقييد
مستندا في الاطلاق الى رواية السكوني موثقا عن ص ع سئل عن سمكة شق بطنها فوجد
فيها سمكة قال يؤكلان جميعا ومنع ابن ادريس من هذا الاطلاق وشرط انه خرج وفيه حياة
والحق الاجماع على انه يشترط اباحة السمكة اخراجه من الماء حيا ولا يتم الحصول هذا الشرط
هذا فالجمع بينه وبين غيره فالحكم بحل الاطلاق المذكور في الرواية مقيد بالدليل وكذا
الاطلاق في رواية احل لكم صيد البحر وطعامه وقوله ما هو الطهور ماؤه الحل ميتته قوله
ولو قذفت الحية سمكة تضطرب في حلال ان لم يعلم الملوسها هذا ايضا قول الشيخ ة وخرج بقول
رواية ايوب بن راشد عن ص ع وشرط ابن ادريس في الحل اخذها حية والا كانت حراما
واختاره العلامة وعليه الفتوى قوله ولو اختلط الحي فيها بالميت حل والاجتناب احوط
القول بالحل للشيخ والقاضي مع تعذر التمييز بين الحي والميتة استنادا الى رواية ابن مسلم
صحيحا عن ق ع ما في رجل نصب شبكة في الماء ثم رجع الى بيته وتركها منصوبة فاتاها بعد
ذلك وقد وقع فيها سمك فمرت فقال ما عملت يده فلا باس باكل ما وقع فيها ومثلها رواية
الحلبي عن ص ع ومحمد وابن ادريس منع عنه ايضا وقال ابن ادريس ان ذلك المجموع حرام
واختاره العلامة وهو الحق لان اجتناب الميتة فيها واجب لا يتم الا باجتناب الباقي

كلها اجماعا ومثله في رواية اسماعيل عن بعض اصحابنا عن ص ع

وقوله هو الطهور ماؤه الحل ميتته

ومسعدة ابن صدقة عنه ع

وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب ولما رواه عبد المؤمن قال اتيت رجلا يسأل ابا عبد الله
عن رجل صاد سمكة وهي حية ثم اخرجها بعد ما مات بساعة فقال ما مات فلا يأكله
فانه مات فيما فيه حياته فحل روايات الحل على حصول الموت بعد الاخراج من الماء قبل
الجعل في الشبكة واما الشيخ فحل روايات الحل على تقدير عدم التحييز ورواية الحرث على تقدير
التحييز وفيه ضعف لان الحرام بالاشتباه لا يصير حلالا مخصوصا مع كونه محصورا كما اذا
اختلطت بحم بعده محصور قوله ولا يوكل حلال السمك حتى يطرح علقا طاهرا يوما
وليلة هنا فوائد الاولى النص على تحريم الحلال من كل حيوان وهو ما يأكله عذرة الانسان
محضا وقال الشيخ ان اكل غير جاس النجاسات ايضا ولم نقف على مستند له الزمان
الذي يصير به الحيوان حلالا لم يقدره الاصحاب والظاهر انه ما يصير جزء عضوا له وقدره
بعض المحققين بيوم وليلة وهو قريب كما في الرضاع المحرم ولعله اقل زمان الاستبراء
كما في فيكون اقل ما يصير به حلالا في مدة استبراء السمك فقال الشيخ ره والقاضي وابن
حمزة وابن ادريس يوما وليلة وقال الصدوق قدس يوما الى الليل وقال في المقنعة ان
هذا التقدير في رواية القاسم بن محمد الجوهري معنى الاستبراء ان يحصر السمك ويطعم
علفا طاهرا وكذا الحصر غيره او يربط ويطعم ذلك ه هل يشترط في الحكم بطاهرية
بالفعل ام يكفي كونه طاهرا بالاصالة يحتمل العلامة في قدس الاطلاق النص على الطاهر وهو
حقيقة في الفعلي الذي لم يعرض له نجاسة واما ما يعرض له فهو طاهر مجازا ومن انه صدق
المطلق حقيقة لا يشترط فيه بقاء المعنى كالتذرية للاصل والعمل بالاول احوط واقوى لاصالة
بقاء الحرمة الى ان يحصل سبب الحل يقينا القسم الثاني في البهائم قوله ويكره الخيل
والحمير وكراهية البغل اخذ المشهور كراهية الثلثة المذكورة لرواية حريز بن مسلم عن ع
انها حلال ولكن الناس يعافونها ولما ورد انه صلى عن طعم الحمير الاهلية وانما حكمت كراهية
البغل اشتراكه مع كراهية الخيل والحمير فيه او لوجود الخلاف فيه فان الشيخ حرمه قوله
ويحرم الجلال منها على الاصح تقدم ان النص على تحريمه لما في الشيخ ره وابن الجنيد
فانهما قالا بالكراهة قوله ويحل مع الاستبراء بان يربط ويطعم العلف وفي كيفيته
خلاف محصله استبراء الناقة باربعين والبقرة بعشرين والشاة بعشرة اللام في العلف
لعهد مذكور وهو ما تقدم في السمك واعلم ان في كيفية الاستبراء اقوالا قول الصدوق
تح للبقرة ثلثين يوما وللشاة عشرين يوما قال وفي رواية القاسم بن محمد الجوهري
للبقرة عشرون وللشاة عشرة ب قول ابن الجنيد للابل اربعون وللبقرة ثلثون وللشاة
اربعة عشر وللبطة خمسة وللدجاجة ثلثة ج قول الشيخ ط للبدنة او البقرة اربعون وللشاة
سبعة وبه قال المفيد د قول الشيخ في ة وابن حمزة للبقرة عشرون وللشاة عشرة والمشهور

المفتى به ما ذكره المص لما رواه السكوني عن جعفر قال قال امير المؤمنين عم الدجاجة الجلالة
لا يؤكل لحمها حتى تغيب ثلثة ايام والبطة الجلالة خمسة ايام والشاة الجلالة عشرة ايام
والبقرة الجلالة عشرين يوما والناقة اربعين يوما ورواية مسمع عن جعفر عن علي عليهم
للبقرة اربعون وللشاة خمسة ايام وللدجاجة ثلثة ايام الثالث في الطير قوله وفي
الغراب روايتان والوجه الكراهية وتأكده في الابقع روى زرارة عن احدهما عليهما السلام
انه قال ان اكل الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرم الله في كتابه ولكن للانفس نفرة
عن كثير من ذلك تعزيزا وروى الشيخ في الصحيح عن علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال
سألته عن الغراب الابقع والاسود ايحل اكله فقال لا يحل شيء من الغربان زاغ ولا
غيره اذا عرفت هذا فقال الشيخ في ة بكراهية الغربان جميعا وتبعه القاضي وقال في الخلاف
تحريم الجميع ما عدا الزاغ وهو غراب الزرع والغداف وقال ط الغربان اربعة اصناف
الكبير الاسود الذي يسكن الجبال ويأكل الجيف ب الابقع ج الزاغ د الغداف وهو اصغر
منه اقصر الذنب كالزماد فالاول حرام والثالث مباح والرابع مختلف فيه وقال ابن
ادريس الغربان اربعة الغداف وهو الكبير الاسود الذي يأكل الجيف والكبير الاغبر الذي
يدرس والابقع طويل الذنب ويسمى بالعقعق والزاغ والثلثة الاول حرام والزاغ مباح
على كراهية والمص قال بكراهية الجميع جمعا بين الروايتين ولرواية غياث ابن ابرهيم عن
جعفر عم انه كره اكل الغراب لانه فاسق وحكم بتأكد الكراهية في الابقع لرواية ابي الحسن الواسطي
عن جعفر عم وقد سئل عن الغراب الابقع فقال انه لا يؤكل واما العلامة فقال في المعتمد
تحريم الجميع وعلى التنزيه لصحيحة علي بن جعفر المذكورة ورواية زرارة ضعيفة السند خصوصا
مع مخالفتها لما عليه الاصحاب من تحريم اشياء ليست في الكتاب وغياث بن ابرهيم بتري
فاسد العقيدة قوله وفي الخطاف تردد والكراهية اشبه منشأ التردد من قول الشيخ في ة
في التحريم استنادا الى رواية الحسن بن داود البرقي قال بينما نحن قعود عند ابي عبد الله عم
اذ مر رجل بيده خطاف مذبوح فوثب اليه ابو عبد الله عم حتى اخذه من يده ثم ذبحه
ثم قال اعلم الحكم امركم بهذا ام فقيهكم فقد اخبرني ابي عن جدي ان رسول الله صلى الله عليه وآله
نهى عن قتل ستة النملة والنحلة والضفدع والصرد والهدهد والخطاف ومن رواية
عمار بن موسى عن جعفر عم قال لا بأس بجلد الخطاف وهو مما يحل اكله لكنه كره لانه استجد بك
في منسك لك وكل طير استجار بك فاجره ولان زرقه طاهر والاكثار موذيا لكنه غير موذ
لرواية جميل بن دراج عن جعفر قال كنت مع علي بن الحسين عم فرأى اوذ بهن فقال يا بني
لا تؤذ بهن فانهن لا يؤذين شيئا اذا عرفت هذا فظاهر كلام المص يعطي اباحته لانه جعل
الضابط في التحريم ما صدق في الاباحة ما صدق وان اجتمع فيه الوصفان فالاعتبار بالاغلب

واختلاف ما يعرف وأما أو في المغلب وأما القاضي وابن ادريس فصرحا بتحريم حتى ادعى ابن
ادريس الاجماع والمصنف والعلامة اختار الكراهية لاصالة الاباحة والنهي عن القتل يستلزم
التحريم لجواز ان يكون لعلة اخرى وهي الاستخفاف بالانسان كما تضمنته الرواية قوله
واغلظ كراهية الحدهد والصرد انما كانت كراهتهما اغلظ للنهي عن قتلهما في الرواية المتقدمة
وجواز الاكل يستلزم قتلهما وهي منهي عنه قوله ويشرب خمرا لم يحرم بل يغسل ولا يؤكل
ما في جوفه ولا يشرب بول لم يحرم وغسل ما في جوفه لكن الفرق بين الكلبين بان الخمر لطيف
نفاذ النشرية للامعاء فلا ينظف بالغسل فيحرم والبول كثيف يجري فيها ولا يصل للشعرية فينظف الامعاء
بالغسل فلا يحرم ويؤكل الاول رواية ابي جميلة عن زيد الشحام عن جعفر والثاني رواية
موسى بن سعيد بالضم عن بعض اصحابه عن جعفر وهما وان كانا ضعيفين اما الاولى فلان
ابا جميلة كان وضاعا للحديث واسم المفضل واما الثانية فلارسالها لكنهما مؤيدتان
بالنظر كما قلنا قوله القسم الرابع في الجلد قوله الملاقحة هي مفردة بكسر الحرة وفتح اللام
وهي كرش الحمل او الجدي ما لم يأكل فاذا اكل فهي كرش عن الجديد وكذلك المنفحة بكسر الميم
الجمع انافح وانشد ابن الاعرابي اذا اولموا لم يعلموا ابالي قال الجوهري قوله واللبن
روايتان والاشبه التحريم ورواية الحلبي عن زرارة عن جعفر قال سألته عن الملاقيح تخرج
من الجدي الميت قال لا باس به قلت اللبن يكون في ضرع الشاة وقد ماتت قال
لا باس به وافتى بذلك الشيخان وابن بابويه وابن حمزة ورواية التحريم عن وهب بن وهب
عن جعفر عن علي بن علي انه سئل عن شاة ماتت فحلب منها لبن فقال علي ع اذا كان
حرام محض وافتى بذلك سلار وابن ادريس وهو اشبه لانه مائع لاقته نجاسة فينجس كل
يعموم تحريم الميتة فلذلك اختار المصنف التحريم وبه قول العلامة في قد وعلى التنزيه قوله
وفي المشانة والمرارة تردد نشأ من احتمال التحريم للاستخباث وبه جزم الشيخ في ط وكذا المرتضى وزوة والقاضي بتحريم المرارة وابن ادريس صرح بتحريم المشانة ومن احتمال
الاباحة للاصل وخلو اقوال باقي الاصحاب عن تحريمها والاشبه التحريم للاستخباث ولعدم
عدم القول بالتحريم قولا بعدم التحريم وبجواز اكل من غفل قوله وفي الفرج والعليا و
النخاع وذات الاشاجع والغدد وخرزة الدماغ والحدق خلاف اشبهه الكراهية هنا
فوائد العليا بكسر العين والمد عضلتان عريضتان صفراوتان ممتدتان على الظهر
من العنق الى عجب الذنب والنخاع مثلث النون وهو خيط ابيض ممتد وسط الفقار
بفتح الفاء ممتد في الرقبة الى عجب الذنب بفتح العين وسكون الجيم والباء المنتظمة
تحت عرضها وذات الاشاجع هي اصول الاصابع الممتدة الى عصب ظاهر الكف وخرزة

على ذكر ص

بن الحكم ص

اذا اولجوا لم يولجوا بالاناث ص

والاتي بنا غلط ظاهر ص

وقد صرح ص

الدماغ

الدماغ يكون في المخ بقدر الحمصة فهو الى الزرقة ٢ اتفق الكل على تحريم الفرث والدم والقضيب والانثيان والطحال
والقضيب والانثيان والطحال والمثانة والمرارة تنبيهان ولا عبرة بقوله لحصول الاجماع بعده على تحريمها ٣ لم يذكر المصنف
وسلار في المحرمات شيئا زائدا عن المذكورات وزاد المرتضى عليها المثانة وجعله
مما انفردت به الامامية وزاد ابن بابويه على ما ذكر المرتضى النخاع والغدد والحناء
والمرارة وادراج قال وروى العروق وذهب ابن الجنيد الى كراهية المثانة والغدد و
النخاع والرحم مع الثلثة المتقدمة وقال الشيخ بكراهية النخاع والعروق والمرارة وحجة
الحدق وخرزة الدماغ والمصنف حكم بكراهية التسعة المذكورة لان قول بعض الاصحاب
فيها معارض بقول الاخرين فيسلم اصالة الاباحة من معارض واما الكراهية فيعلم
من الروايات ٤ حكم العلامة عدد تحريم خمسة عشرة وهي المذكورة في كلام المصنف مع
اربعة وزاد المشيخة وتابعه الشهيد وزاد حكم بتحريم تسعة منها وكراهية الباقي وهي
النخاع والحدقة والخرزة والغدد وذات الاشاجع والاعرف وجه التخصيص مع انها مذكورة
في الرواية كالباقي الا ان يكون لعلة والنخاع والعليا والغدد والقضيب والانثيان
والحناء والمرارة ورواية اسمعيل بن فراز عنهم عليهم السلام قال لا يؤكل ما يكون في الابل
والبقر والغنم وغير ذلك مما لحقه حلال الا فرج بما فيه ظاهره وباطنه والقضيب و
البيضتان والمثانة وهي موضع الولد والطحال مع العروق والنخاع الذي يكون في
الصلب والمرارة والحدق والخرزة التي يكون في الدماغ والدم وهاتان الروايتان
يمكن ان يكون حجة للعلامة في قوله واما على المصنف فيحمل النهي فيها على القدر المشترك وهو
رجحان الترك الذي هو مشترك بين الحرام والمكروه ان قلت لمن اين تعلم تحريم الخوض
فيها على قول المصنف قلت نعلم من دليل خارج قوله واذا شوي الطحال مشقوقا فاتفقت
حرام والا فهو حلال هذا كما حمل كلام الشيخ وتبعه القاضي وابن ادريس والمستند رواية
عمار بن موسى عن جعفر ولم يفصل في هذا الحكم مخالفا الا ان ابن بابويه قال اذا كان
الاسفل لم يؤكل ويؤكل جوابه لو كل كلا تحته من الجوذاب فقد ظهر من كلامه ان اللحم اذا
كان اسفل لم يؤكل مطلقا واما الجوذاب وهو الخبز المتردد فيؤكل مع عدم الثقب ولا
يؤكل مع الثقب والفرق بين اللحم والجوذاب ضعيف وهل حكم الجوذاب وغيره مما لا يؤكل حكم
الطحال مع اللحم في ذلك من اعتبار الاكل والاسفل قال ابن بابويه وابن حمزة نعم استنادا
الى رواية عمار عن جعفر وقد سئل عن الجدي يكون في السفود مع السمك قال يؤكل ما كان فوق
فوق الجدي ويرمى ما سال عليه الجدي ومنع العلامة ذلك عملا باصالة الحل والاباحة ويشرب
الاسفل لعموم الرواية وان كانت ضعيفة لكنها موجبة للنظر كما في الطحال قوله
والعجين اذا عجن بالماء النجس وفيه رواية بالجواز بعد خبزه لان النار طهرته اي من جملة المحرمات

فلذلك والانثيان والطحال افردها المصنف بالذكر مع التنبيه ٣ كما سبق نعم كره ابن الجنيد الطحال ص

عشر ص

الرواية ٤ الدال وتفنا علمه من هذا الباب رواية ابي ابي عن بعض اصحابنا عن الصادق لا يؤكل من الشاة عشرة اشياء الفرث والدم والطحال ص

لانه دم والغدد ص

منها

لان الطحال في جانب ولا تبرأ الا ان يثقب فان ثقب سال منه دم ص

والتضحيا للرواية وجه النظر لان العلة في الطحال وغيره واحدة وهي نجاسة الرطوبة ص

العجين المذكور وهو قول الشيخ في الاطعمة وهو مذهب المفيد والمختلفين من المتأخرين
النجاسة بالكلية بنجس والنار انما يطهر ما احالته رماد الا مطلقا والرواية المشار اليها الظاهر
الخبار رواية محمد بن عبد الله البرسي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن البيوت يقع فيها الفارة او غيرها من
الدواب تبعن من مالها اتوكل وكذا الخبز قال اذا اصابته النار فلا باس بأكله وعمل به كثير من الشيخ
في ع وهو ضعيف والرواية لا حجة فيها على ذلك لان الاجود عدم نجاسة البئر بالتغير بالماء
المشار اليه كما صرح ونفي الباس باصابة النار لازالة كراهية الطبخ لا لازالة النجاسة قوله
الرابع الطين وهو حرام الا طين قبر الحسين عليه السلام للشفاء ولا يجاوز قدر الحمصة هنا فوائد احدها
اكل الطين في الجملة بالاجماع ولما قيل انه كالمقوية وابراء الضعف في الشهوة واستشفاء البنية
اصحابنا من ذلك طين قبر الحسين عليه السلام للاستشفاء ولا اشتهر في النقل الشرعي ان ملاحمة من ذريته
والمجاورة تحت قبته والشفاء في تربته وعلم تجربة معتمد بخاصة تجربة تفيد العلم فيكون تناوله
اذ لا شفاء في محرم ثانيها قيد الشيخ في ع المتناول باليسير وهو حسن واختاره ابن ادريس والعلامة
لحصول الغرض وهو الشفاء بذلك فاذا زاد يكون حراما ولما كان اليسير امرا اضافيا لانه قد يكون
يسيرا كثيرا بالاضافة الى ما هو اقل منه وربما يكون كثيرا بالاضافة الى ما هو اكثر منه وتبدو الحمصة
بقدر الحمصة لينضبط وهل يجوز الاكثار منه لاجل ما ورد عنهم عليهم السلام من اكل الكل اذا عن ذلك
فكانما اكل من لحوم الناس هل يجوز التناول لغير الاستشفاء جوزه الشيخ في المصباح وقال
يجوز الافطار عليه يوم عيد الفطر والاحوط تركه عملا بعموم النهي الا ان يقدر التناول استشفاء
من علة متوقعة ليجوز ثالثها حيث ورد متواترا ان الشفاء في تربته وكثرة الثواب بالتسبيح بها
والحث عليها بوجوب تعظيمها وكونها دافعة للعذاب عن الميت واما تأمين الخاوف وان
الاستسقاء بها حرام فهل هو مختص بحال الامام لاجارة الحمة يدل على الخاص قبره وهو على
الفضل ونقل الشهيد انه اخذ من قبره الى سبعين ذراعا وقيل من حرمه وان بعد وكلما
قرب من القبر كان افضل بالمرتبة بتربته ثم وضعت على الصريح كان حسنا قوله وكذا العلقة
ولربة البيضة وفي نجاستها تردد اشبه النجاسة بناء من انها دم وكل دم نجس ومن صدق
اسم العلقة عليها فلا يكون دما حقيقة والاشبه الاول لان صدق الدم عليها ظاهر وخصوصية
اسمها لخصوصيتها المميزة لها من باقي الدماء قوله ولو وقع قليل دم في قدر وجب تعفيره
المنوي وما فيه اذا ذهب بالغليان ومن الاصحاب من منع من المايع واوجب غسل التوابل
وهو حسن للاول قول الشيخين لان الطهر شرط العلة في الدم والمبتدئ لم يشترطها بل اكتفى بزوال
عين الدم وتبعه سلار والمستند رواية سعيد الاعرج عن ص ع وقد ساله عن ذلك قال نعم فان
الماء يأكل الدم ومثله عن زكريا بن آدم عن ص ع وسعيد مجهول الحال وفي طريق الثانية محمد بن
موسى بن عيسى بن جعفر بن الحداني وضعفه القميون ورموه بالغلو وانه كان يضع الاحاديث

كذا قال ابن الغضائري والنجاشي والثاني قول ابن ادريس قال حيث ان النار احالت الدم الميت
المايع الذي لاقاه فقد نجس به ولم يقل احد ان المايع النجس يطهر بالغليان الا ما كان من امر
العصير وح يجب ان يراق المرق ويغسل ما في القدر من اللحم والتوابل ويؤكل وعليه الفتوى و
ينبغي غسله في الكثير قوله كما لو وقع غيره من النجاسة كما لا يعطي انه لو وقع غير الدم من
النجاسة في القدر لا خلاف انه ينجس المايع لا غير ويطهر المايع واللحم والتوابل بالغسل لكن نقل
عن القاضي انه مع كثرة النجاسة لا يؤكل شيء مما في القدر سواء كان مايعا او غيره وهو يوافق
ما ليس بمايع يطهر بالغسل فلا وجه لتعطيله عن الانتفاع به واعلم ان الشيخين
فيما قالا وطرد الحكم في النجاسات كلها وليس بشيء قوله وفي الذمي روايتان اشهرهما النجاسة
وفي رواية اذا اضطر الى مواكلته امره بغسل يده وهي متروكة لم نقف على رواية بطهارة الذمي
فان وجد شيء فهو محمول على التقية واما روايات النجاسة فكثيرة فلذلك جعلها هي الاشهر
خصوصا مع موافقتها للكتاب في قوله انما المشركون نجس واهل الكتاب مشركون لما تقدم
في النكاح واما الرواية الثالثة فرواها الغيصري عن القاسم عن ص ع وقد ساله عن مواكلة
اليهودي والنصراني فقال لا باس اذا كان من طعامك وعن مواكلة المجوسي فقال اذا توضأ
فلا باس فاذا ابى الوضوء غسل يده فافتى بها الشيخ في النهاية والمفيد في العزية ولم يفرقا بين
الطهارة والملاقاة بحمل الى قوله اذا كان من طعامك ويمكن حمله على طعام جامد قوله ولو
كان المايع دهنا جاز بيعه للاستصباح تحت السماء لا تحت الظلة كذا ذكر الشيخان وهل ذلك
لنجاسته دهانه قال في ف نعم لان المنع من الاستصباح تحت السقف يدل على نجاسته قال لكون
ان الاستصباح تحت السقف مكروه لان دخان كل نجس من الفارة وجلود الميتة عندنا
طاهر ولذلك قال في ف واختاره ابن ادريس وجعل منع الاستصباح تحت السقف تعبدا
مثل النجاسة قال وقول الشيخ بكراهيته لا لان الاجماع بل الاجماع على حظره قال بعض الفضلاء
يمكن الفرق بين دخان الدهن وبين دخان غيره وذلك ان الدهن الطاهر قد يصعد بعض
اجزاء المنجس قبل الاستحالة مع الدخان فيكون ما يلاقيه نجسا قلت حيث حكم الشرع بان
الاستحالة مطلقا للطهارة ولم يفرق بين شرط الاستحالة وقبلها فلم يتم الفرق لجواز ان يكون
صعود بعض اجزاء الدهن اسرع من صعود بعض اجزاء جسم آخر غيره لا لكونه قبل الاستحالة
بل الظاهر انه ايضا صعود بعض الاجزاء قبل فعل النار فيها باطلا قطعا وبعد فعل النار فيها موجب
تغير كيفيتها الاولى وذلك هو الاستحالة قوله وهل يحرم بول ما يؤكل قيل نعم لما بول الابل
والخليل اشبه الاول للامر فرا الشيخ في ط وابن حمزة واختاره العلامة للاستخباث والاصل
وهو التحليل وهو قول المفيد للاصل قوله شعر الخنزير نجس سواء اخذ من حي او ميت على الاظهر
فان اضطر استعمله لما دسم فيه وغسل يده منه ما ذكره المفيد هو الاظهر فتاوى الاصحاب

قالوا لان الخنزير نجس العين فساير اجزائه نجسة ولانه امر باجتناب الكلب والخنزير مطلقا
فيعم سائر اجزائهما ونقل عن المرتضى طهارته لانه لا تحلة الحياة واما استعمال ما لا دسم فيه
عند الضرورة ذكره الشيخ ة وتبعه القاضي وابن ادريس والتقييد بعدم الدسم لا يتعدى الى اليد
والثياب وهذا لا وجه له مع الضرورة بل يجوز استعماله مع عدم الدسم قوله يجوز استقاء
وبجلود الميتة ولا يصلي بها لما الضمير فيه ظاهر في العود الى الشعر لانه المذكور وقيل يعود الى جلد
الخنزير وان لم يكن مذكورا بقرينة الاستقاء وعطف جلود الميتة عليه وفيه تعسف وبالجملة ذكر
الصدوق في ق جواز الاستقاء بجلد الخنزير وذكر الشيخ في ة جواز عمل دلو من جلد الميتة
يستقي به الماء لغير الوضوء والصلاة والشرب رخصة افضل وجعله ابن ادريس رواية ومنعه
القاضي مطلقا وكذا اطلق ابن حمزة منع استعمال جلود الميتة والتصرف فيها ونظهر من العلامة
اختياره في لف مستندا بقوله تعالى حرمت عليكم الميتة والحمل على الحقيقة متعذر لاستحالة تعلق
التحريم بالذوات فيحمل على المجاز وهو تحريم جميع المنافع وفيه نظر لجواز الحمل على ما يتبادر الى الذهن
من تحريم الميتة وهو الاكل فيبقى الباقي على الاباحة بالاصل وح يمكن ان يستدل على قول
الشيخ بان الاستعمال على ذكر الوجه اعني كونه للصلاة والشرب ليس بممتنع ولا دليل التحريم
بينا ولا قررناه قوله اذا وجد ظ فاشبه القي في النار فان انتفض فهو ذكي وان
انبسط فهو ميتة كذا قال الشيخ ة وجعله الشيخ في ق منسوبا الى قائل والاولى اجتنابه لاحتمال
موت الحيوان حتف انفه وان لم يحكم بالتذكية الا مع تيقن حصول شرائطها قوله والاختلاط
الذكي بالميتة اجتنبا وفي رواية الحلبي يباع ممن يستحل الميتة هنا مسئلتان الاختلاط
اللحم الذكي بشيء بالميتة ولم يعلم كل على حدته تجب اجتنابهما معا اما الميتة فظاهر واما الذكي
فلاشتباهه بها وحكم الميتة بالحرم التحريم كالواشتبهت المحرم بنسائه محصورات ولا يجب اجتناب
الميتة المعلوم ولا يتم الاجتناب الا بالاجتناب الواجب المطلق فهو واجب ان قيل لا ضرورة
الى هذا التعليل على قول الشيخ وقد اختاره المص هنا وذكر بان يلقى في النار فان انتفض
فهو الذكي وان انبسط فهو الميتة لا تقدم في حال اللحم المشتبه اجيب بما يجيء بما الفرق بين
المسئلتين فان في الاختلاط يتحقق وجود الميتة فيجب الاجتناب بخلاف الشك المطروح فيه المعلوم حاله فانه جاز ان يكون مذكى فاكتفى فيه بالامارة المذكورة
ب ان الاختلاط وان كان امارة على التذكية لغالبا اوداما لكن الانبساط ليس دليلا على
الميتة كذلك لجواز حصوله في الميتة فلا يكون امارة في المنتفض فيه حصول الميتة وفي الجواهر نظر لا
على جواز بيع المختلط على مستحل الميتة ام لا قال ابن ادريس بالمنع لان الله تعالى اذا حرم شيئا
حرم ثمنه كما رواه ابن عباس عن النبي ص قال القاضي تركه بيعا صحيحا والحق المنع لقوله ص لعن الله
اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا ثمنها على بيع المحرم والمحرم تحريم المختلط وقال الشيخ في ة
فباعوها

فرع ص

لان الضرورة ح تسوغه مطلقا مع ان الرواية ليس فيها قيد الضرورة بل يجوز ص

وتجيبه ص

الدم

المشتبه ص

٢٧٢

بالجواز وتبعه ابن حمزة والمستند الرواية المشار اليها ورواها محمد بن يعقوب عن الحلبي
مسندا عن قوم عن علي ع واختاره العلامة ف وقال انه ليس بيعا حقيقة لان الميتة لا تجوز
بيعها وانما هو مال الكافر عن ملكه برضاه بشبه البيع وذلك جائز اتفاقا او نقول ان البيع
ينصرف الى الذكي كما اذا انضم الشاة الى الخنزير ورد الاخير نظرا الى شرط صحة البيع حلية
العوضين والذكي هنا غير معلوم اما البيع على غير مستحل الميتة فغير جائز اجماعا قوله
لما يحل للانسان من مال غيره الا باذنه وقد خص مع عدم الاذن في الاكل من بيوت
من تضمنته الآية اذا لم يعلم الكراهية اما الاول فلعموم قوله لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب
نفس منه واما اباحة من تضمنته الآية فهو قول الشيخ في ة ولا يجوز ان يحمل معه شيئا ولا ان
يشرب بها في البيت وتبعه ابن ادريس وقيده بكون الدخول باذن صاحب البيت ونقل عن بعض
اصحاب انه مخصوص بما يخشى فساده اما غير المخشي فساده فلا يجوز الاكل ولا حمله واختاره
العلامة قول الشيخ لاطلاق الروايات الدالة على جواز الاكل من غير اشتراط الاذن في الدخول
قال واما تخصيص ما يخشى عليه الفساد بالجواز فلا دليل عليه فلهذا وفي العمل بالاطلاق وفيه نظر لان
لابن ادريس ان يقول الاكل في البيت يستلزم الدخول فيه واللازم منتف اجماعا فالملزوم وكذا
الملزوم وهو الاكل وانما مع اذن الدخول فلا ينتفي الدليل لان اللازم وهو الدخول ليس بمنتف
فلا يكون الاكل منتفيا وايضا الاصل تحريم اكل مال الغير بغير اذنه خرج ما خرج بالاتفاق
فيبقى الباقي على اصله وهو التحريم وايضا اذن الدخول قرينة دالة على اذن الاكل وحيث لا اكل
لا اذن فلا قرينة لاذن الاكل فيحرم الاكل اصله قوله اذا لم يعلم الكراهية يريد ان الشرط عدم علم الكراهة لا علم عدم
الكراهية فتساوي الاذن الصريح وكذا جميع البيوت قوله وفي ثمرة الزرع والثمرة تقدم
في باب التجارة تفسير ذلك فلا نطول باعادته قوله الخمر خل اذا انقلبت خلا ولو كان بعلاج
ولا يحل لو القي فيها خل استهلكها وقيل لو القي فيه خمر لم يحل حتى يصير
ذلك الخمر خلا وهو متروك هنا فوائد الاخلاف بين الفقهاء ان الخمر اذا انقلبت لذاتها خلا يطهر
ويحل تناولها ولذلك ورد في الحديث خير خلكم خل خمركم ب لو كان ذلك لانقلاب بعلاج
اجمع اصحابنا على حله وبه قال ابو حنيفة خلافا للشافعي ومالك لنا اطلاق الامر بتناوله من
غير تخصيص فيحل عملا بالاطلاق واصالة عدم التقييد ج قال الشيخ اذا وقع شيء من الخمر
الخمر في خل ثم انقلب خمرا ذلك الخل خلا حل ذلك الخل ايضا تاويلا لرواية ابي بصير عن جعفر
انه سئل عن الخمر يجعل خلا قال لا باس اذا لم يجعل فيها ما يغلبها قال الحديث معناه ان لا يجعل
فيه من الخل ما يغلب عليه فيتوالد خل وليس به وتاويل الشيخ بعيد نعم المراد من الرواية الرد على
ابي حنيفة فان عنده اذا وقع خمرة في خل فاستهلكه حتى لا يوجد فيه طعم الخمر حل ايضا صفا و
الكل ابن ادريس قال الشيخ وقال اذا وقع الخمرة الخل بجنس الخل بالاجماع فكيف يطهر بانقلاب

مسندا

م

سبب

قوله ص

ص

ص

ص

في سبب ص

بسم الله الرحمن الرحيم

الخمر المباين له قال بعض الفضلاء الحق قول الشيخ لين معتمد لان الخمر المباين اذا انقلب
خلا كان الممزوج اقوى في الانقلاب لان طبيعة الخل فاعل خارجي انضم الى الفاعل الذاتي
في الخمر فيكون اقوى من الذاتي وحده واذا زالت الخمرية بالخل زالت النجاسة لزوال سببها
وفيه نظر لانا نسلم ان الخمر الممزوج اذا انقلب زالت خمريته لكن لا نسلم زوال نجاسته مطلقا
بل يزول نجاسة الخمرية اما نجاسة الحاصلة بملاقات الخل النجس او لا فلا والانقلاب مزيل
لنجاسة الخمر لا النجاسة غيره قال بعض المتفقهين ان الخمر اذا عصره يهودي مثلا مطهر
انقلابه خلا ولم يبق له نجاسة بمباشرة اليهودي مباينة لنجاسة الخمر بالنوع ولا يلزم
من زوال احد النجاستين بسبب خاص زوال النجاسة الاخرى قوله ويكره الاسلاف في العصير
وان يستامن على طبخه من يستحله قبل ان يذهب ثلثاه هنا مسئلتان الاولى قال الشيخ في ط
يكره الاسلاف في العصير لانه لا يؤمن ان يبطله صاحبه ويكون قد تغير الى الخمر وينبغي ان يبيعه
بدا ببيعه قال ابن ادريس السلف انما يكون في ذمة البائع فلا يليق هذا التعليل لانه اذا صار عصير
صحيح خمرا او خلا سلم اليه عين الخمر واعتذر العلامة للشيخ بانه اراد بيع عصير بعينه وشرط
عليه البائع تاخير التسليم ونسبته سلفا مجازا او يريد حقيقة السلف ويكون سببه كراهية
شرعه بغيره فجاز ان يتعين على البائع تسليم الى ذمته عند الاجل الثانية هل يأتمن على طبخ العصير
من يستحل شربه قيل نعم لاصحاب الشيخ لا قال الشيخ لا يجوز لانه لا يقبل شهادته في ذلك لا في
غيره وتبعه ابن ادريس وقال المص بالكراهية والاول اجود لرواية معاوية بن عمار عن ابي عبد الله ع

كتاب الغصب

والنظر في امور الاول الغصب هو الاستقلال
باثبات اليد على مال الغير عدوانا الغصب لغة اخذ الشيء ظلما يقال غصبته منه وغصبه عليه
بمعنى والاغتصاب مثله والشيء مغصوب ومغصوب وشرعا عرف بتعريفات ما ذكره المص
اخذ مال الغير على جهة التعدي والاستيلاء على مال الغير بغير حق ولا حاجة الى العدوان
بل يثبت الغصب بغير عدوان كمودع ليس له تعدي الغير غلطا والاستيلاء على مال الغير وهو نوع
اعم من كل ما تقدم وتعريف المص اشد انواع ذلك المتبادر الى الذهن عرفا فهو الاستقلال
باثبات اليد على مال الغير يشمل المغصوب والامانات اجمع وتخصيصه بالعدوان يخرج الامانات
وتخريجه معلوم عقلا وهو ظاهر من مسئلة الضمين والتفقيه وشرعا اما من الكتاب فقوله
ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل واما من السنة الشريفة فقد روي لا يحل مال امرئ مسلم الا
عن طيب نفس منه ثم ان الفقهاء يطلقون الغصب على ما ذكر وعلى ما يشبهه من المضمونات
اما بالاتلاف مباشرة او تسبيبا واما بالتصرف بالعقد الفاسد قوله ولا يضمن لو منع المالك
من امساك الدابة المرسلة وكذا لو منعه من التعمد على بساطه اذا ما تعمد تلف الدابة و
البساط وذلك لانه لم يستقل باثبات اليد عليها بل رفع يد المالك وذلك غير كاف في الضمان

وقال العلامة يحتمل الضمان وان لم يتم غصبا لان الدابة والبساط لا يحفظان بانفسهما بل
بحفظ المالك فاذا رفع يده فقد زال سبب الحفظ فيضمن قوله ويقع غصب العقار كالمنقول
ويضمن بالاستقلال يريد بالصحة هنا ما يقابل الامتناع اي يتصور ويتحقق غصب العقار
برفع يد المالك والاستقلال به لتداوله من غصب شبرا من ارض طوله من سبع ارضين
وقال بعضهم لا يتصور غصب العقار بل الاستيلاء عليه غصب لمنفعته ونظر الفائدة في
ضمان العين لو تلفت لا بسببه نعم استشكله العلامة في التذكرة بتحقق غصب العقار بمجرد
ازعاج المالك واخراجه من حيث ان التخلية وتسليم المفتاح فيه يقوم في البيع فليكن غصبا
ومن انه لا يسمى غصبا عرفا لعدم الاشتغال بالدخول قوله ولو سكن الدار فهو ضامن لها
فنفى الضمان قولان ولو قلنا بالضمان ضمن النصف القولان للشيخ في ط احدهما عدم الضمان
لانه قال لو مر زمام الناقة من مكان الى مكان وصاحبها راكب عليها لم يضمنها لانه لم يزل
يده عنها ولا فرق بين الصورتين واختاره المص في يع وتعليله ان يد الغاصب غير مستقلة
لان استقلالها انما يحصل برفع يد المالك ولم يرفع وفيه نظر لانه ان اراد بالاستقلال
اليد عدم المشاركة فهو باطل والا لزم عدم الضمان على تخصيص اشتراكه في غصب شيء واحد
وان اراد به اثبات اليد على وجه يرتفع به يد المالك فهو مصادرة على المطلوب لان ذلك عين
المتنازع فيه وثانيهما ضمان النصف واختاره العلامة وعلله بان الغصب هو اثبات
اليد على ملك الغير عدوانا سواء رفع يده او لم يرفع لكن اذا لم يرفع يد المالك عنه ضمن النصف
كما اذا كان له شريك في الغصب ويتفرع على هذا القول انه لو كان المالك اكثر من واحد هل
يلزم الغاصب النصف ايضا او بالنسبة فلو كانا اثنين لزم الثلث وثلثه لزم الربع واربعه
لزم الخمس الاقرب الاول كما لو تعدد الغاصب والتحقيق يقتضي الضمان على نسبة ما استولى
عليه واستقل به ان نصفا فنصف وان ثلثا فثلث وان ربعا فربع وهكذا قوله
والحر لا يضمن ولو كان صغيرا لكن لو اصابه تلف بسبب الغاصب ضمنه وان كان لا بسببه
كالموت ولدغ الحية فقولان هنا مسائل الاولى ان الحر لا يضمن بالغصب لان المغصوب قابل
لمال لما علم من تعريفه والحر ليس بمال صغيرا كان او كبيرا لا خلاف انه لو اصاب الحر تلف
بسبب الغاصب ضمنه كساير الجنايات من غير غصب لو تلف الكبير والصغير لا بسببه
فاما ان يموت موتا طبيعيا فهو غير مضمون عليه قطعا واما ان يموت بسبب خارجي من
شانه ان يضمن فيضمن عليه لا على وان لم يكن من شانه الضمان كالحية والسبع والشيخ
قولان في ط احدهما عدم الضمان لان الحر غير مال فلا يضمن الا بالمباشرة كالمتردية موضعه
وانتفاء العلة المساوية يوجب انتفاء المعلول مع احتمال انه باصالة البراءة وثانيهما الضمان
لانه فعل سبب الاتلاف بحيث لو لم يكن الصغير لاحتاج الى من الموذي كالهو الغرض فيكون

حنا منا كما فالبيع فيقع فيها الغير وهذا اختيار العلامة في ف قد وتردد الشهيد في ق قال
ولو قلنا بالضمان كان قويا وهنا فوائد ا المجنون والمغمى عليه يتحققان كالصغير
لمساواتهما في عدم امكان التحرز من الموذيات ب الكبير الذي لا تعقل وقدرته على التعمد
عن الموذي لا يضمن اللهم الا مع الالجاء الى ملاقات الموذي كالملقي في النار او في المسبعة
مكتوفا ج قول المص كالموت تساهل لانه يتناول الطبيعي والاطلاق خصوصا وقد جعله
قسيما للذبح الحقيقي والطبيعي كما قلنا غير مضمون اجماعا قوله ويضمنها لو غصبها من ذمي و
كذا الخنزير الضمير عائد الى الخمر وفي لفظ تساهل لان المتبادر من لفظ ضمان عين الخمر وجوب
باطلاقه حق المسلم بل المضمون هو قيمتها حتى ان الشيخ قال اذا اتلف الذمي على مثله خمرا او خنزيرا
يضمن قيمة الخمر لا مثلها فالمسلم بالاولى ان لا يضمن العين فانه قال ا قال القاضي خمر الذمي يضمن
الغاصب لمثلها مسلما كان او ذميا وليس بجيد على اطلاقه بل الذي يضمن المثل هو الذمي
لا المسلم ب اذا غصب المسلم من مسلم خمرا ضمن قيمتها خلافا للمسلم المتصرف عليها ولذلك
لو تخللت في يده حكم له بها وليس قويا لان الضمان انما يكون لما يملك والخمر لا يملكها المسلم قوله
ولا يضمن لو ان الدهن حاقل الفرق بين الصورتين تحمل الحاقل فهو مباشر وعدم قصد الجزء
فالسبب فيها اقوى قوله ضمن مثله ان كان متساويا لا جزافا هذا هو المشهور ويؤيده الاية
في قوله تعالى فمن اعتدى عليكم وقال ابن الجنيد القيمة او المثل ان اختاره المالك قوله وقيمته
يوم الغصب ان كان نباتا وقيل اعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف وفيه وجه آخر
الاول قول الشيخ في ط لانه وقت الدخول في ضمانه والثاني قوله في ط ايضا واختاره ابن ادريس
واستحسنه العلامة في يع وصححه الشهيد لان الغاصب ماخوذ باشق الاحوال لكان تعديه
فناسب عقوبته بضمان الزائد ولانه مضمون عليه في جميع حالاته فالزائد مال مضمون على المالك
فيكون مضمونا على الغاصب ولان نقص القيمة انما ضمنه بسبب نقص العين فيكون اولى بالضمان
والثالث وهو الوجه الاخير هو الضمان بقيمته يوم التلف قيل انه للعلامة ونسبه العلامة الى الشافعي
واختاره في ف وبيانه ان الغاصب مامور برد العين يوم التلف ولو لم يتلف القيمة العين
لكان له ردها مع نقص قيمتها ويكون بحزنه فكذلك لو تلفت بفعله جزء المالك في قيمتها يوم
التلف نعم لو زادت القيمة يوم القبض او فيما بين يوم القبض الى يوم التلف وتلف العين ذلك
اليوم فلزم الغاصب تلك الزيادة لا مطلقا لكنها لم يتلف فلم يلزمه الزيادة وهذا الوجه
قريب والثاني مشهور قوله ولو كان عبدا او كان الغاصب هو الجاني رده ودية الجناية
ان كانت مقدرة وفيه قول آخر اذا حصل التلف على العين المغصوبة في يد الغاصب
فاما ان يكون العين حيوانا او غيره والثاني رده الغاصب ويضمن ارشه وهو تفاوت ما
بين القيمتين والاول اما ان يكون عبدا او دابة والاول اما ان يكون الغاصب هو الجاني

والخوف فيه

قال ابن الجنيد

مخلفها

الصفة

الوقت

او غيره والثاني يلزمه المقدر الشرعي كالجنين والاول اعني كون الغاصب هو الجاني قال الشيخ يلزمه
المقدر الشرعي ايضا وقال المص يلزمه اكثر الامرين من المقدر الشرعي والارش واختاره العلامة
لان ضمان الغاصب باعتبار المالية للاعراف من مفهوم الغصب فيلحق المغصوب
بالاموال ويضمن قدر ما نقص منه بخلاف ما اذا كان الجاني غير الغاصب فان ضمانه
ليس باعتبار المالية فيلحق العبد بالاحرار ويلزمه المقدر ويلزم الغاصب الزائد باعتبار المالية
والثاني وهو ان يكون الحيوان دابة قال الشيخ في ط ة للمالك الارش وتبعه ابن ادريس و
القاضي واختاره العلامة وقال الشيخ في ف عليه في عين الدابة نصف قيمتها وفي العينين
كمال القيمة وكذا كل ما في البدن منه اثنان والوجه ان الدابة لا حقه بالاموال فيضمن في قيمتها
الارش والرواية التي تمسك بها الشيخ ضعيفة ويمكن حملها على ما اذا كان المقدر مساويا للارش
قوله ولو مزج الزيت بمثله وهي العين وكذا لو كان باجود منه ولو كان بادون ضمن
المثل اذا امزج الغاصب الزيت بزيت آخر فاما ان يمزجه بالمساوي او بالاجود او بالادون وهذا الاخير
في انه يضمن المثل لتعذر العين ا ان يمزجه بالمساوي الشيخ في ط قولان احدهما ان للغاصب
الخيار بين ان يعطي من عينه او يعطيه من غيره لان عين مال المالك قد استهلكت فيسقط
لزوم حقه من العين فيتخير الغاصب ويلزم المالك ما يدفع اليه اذا تفاوت عليه وثانيهما
ان المالك يكون شريكا للغاصب لانه قادر على بعض عين ماله وبذل الباقي ولا معنى للتخيير
مع وجود بعض العين كما لو غصب صاعين فتلف احدهما فان المالك يأخذ الموجود ويترك
التالف ولا يلزمه اخذ بدل الكل كذلك في صورة النزاع وهذا اختيار المص والعلامة في ف
وفيه نظر لان العين وان وجدت لكن يتعذر تسليمها منفردة فليست كالصاعين وجاز ان
يكون في زيت الغاصب شبهه وان ساواه في الماهية ا ان يمزجه بالاجود فهذا لا خلاف
ان للغاصب الدفع من العين ويجب على المالك القبول لاشتماله على الزيادة عن حقه مع تبرع
الغاصب بها وهل للغاصب الدفع من غيرها مما يساوي مال المالك ويجبر على المالك
القبول اذا لا تفاوت عليه ام لا يظهر من كلام الشيخ الاول وتبعه ابن ادريس والاجود ان الخيار للمالك
لما اختصاصه بالعين لوجود حقه فيها والزيادة تبرع من الغاصب كما لو علم العبد صنعة
فان له اخذ عبده وان زادت قيمته والمطالبة بالمثل من غيرها لما قلنا اولا والجواب
اشتماله على منة لا يجب تحملها قوله اما لو كانت الزيادة لاوصاف عين كالصبغ والمولد
في الجنين فليس للغاصب قلع الصبغ بغير اذن المالك فان لم يرض ودفع قيمة الصبغ وجب على الغاصب
قبوله واختاره العلامة في ف لان عين مال الغاصب قد استهلكت لعدم الانتفاع بعينه

فيضمن

مال

مثله

وبدله

مال

الغاصب

مع استلزام القلع التصرف بغير اذن مالك الثوب كيف ولو اعار ارضا للغرس فغرسها
المستعير ثم استحقها المالك للارض وبذل قيمة الغرس اجبر الغارس على اخذها عند الشيخ مع انه
اذن في الغرس وفي صورة النزاع لم يأذن المالك بالصبغ فكيف لا يجبر الغاصب على اخذ قيمة
الصبغ ان بذلها المالك مع تضرره بالقلع وعدم تضرر صبغه للارض بقلع الغرس قلت باذكره
العلامة حسن وتعليله جيد لكن يشكل بالارض والغرس الزامًا للشيخ والاقوى ما ذهب اليه
توقف ملك الغرس بالقيمة على التراضي منهما ونعم ما قال لانه فرق بين الغصب في العارية
لتقدم الاذن في الغصب وحصوله في العارية فاذن قول ابن الجنيد جيد وعليه الفتوى
قوله اذا اشتراه عالما بالغصب فهو كالغاصب ولا يرجع بالثمن اي لا يرجع على البائع
بشيء مما يغرمه من الثمن قولًا واحدًا في المشهور لانه كالمتلف لماله بسبب علمه بالغصبية
وتسليط الغاصب عليه ممن رجوع كلي الى عين ماله فالمشتري ح ان يرجع الى الغاصب لانه
مسلطون على اموالهم قوله وفي الرجوع بما يضمن من المنافع كعوض الثمرة واجزاء المسكن
تردد ينشأ من انه مباشر للاتلاف فيستقر الضمان عليه خصوصًا وقد حصل له العوض ومن ان
الغاصب قد غره فضعف بجانب المباشرة وقوي الرجوع على السبب الغار وبه جزم
لاحتمالين الشيخ قولان والتردد على التفريع قوله اذا غصب حبًا فزرعه او بيضًا فافرخت
او خرزًا فغلها فالكل للمغصوب منه هذا هو الظاهر من مذهب الاصحاب ذكره المرتضى و
الناصريات وابن الجنيد والشيخ في موضع من ط واختاره ابن ادريس وهو المتجه وعليه الفتوى
لان الفرخ والزرع نماء ملك المالك والنماء يتبع الاصل في الملكية وانما قلنا ذلك لان النماء على
قسمين احدهما نماء يبقى معه الاصل بكل اجزائه كالثمرة للنخلة وثانيهما نماء يبقى معه الاصل ببعض
اجزائه وهو المادة وتفسد الصورة ويلبس المادة صورة اخرى ويبقى استحالة وهو تحرك
يحدث تغير الصفات كالسمن مثلًا كان المغصوب اذا سمن لم يملكه الغاصب كذلك البيض
اذا صار فرخًا والحب اذا صار سنبلًا والمشهور قول آخر في ط ت في كتاب الغصب ان ذلك
كله للغاصب وعليه مثل الحب والبيض للمالك لان عين ماله قد تلفت قال ومن قال ان
الفرخ عين البيض والزرع عين الحب فقد كابر والمعلوم خلافه وهو مذهب ابي حنيفة
قال العلامة لم يسبب ملك الغاصب الفرخ لما احدث فعلًا او تجديد يد ولا شيء منهما
بموجب للملك اما الاحداث فلانه ان كان فعل الغاصب لزم انه اذا اخصفها بدجاجة
المالك او اذن المالك للغير في الاخصاف والدجاجة والبيض للمالك لان ملك المخصف الفرخ
وليس كذلك اجماعًا وان كان فعل الدجاجة لزم انه اذا اغصب المالك الدجاجة واخصفها
ببيضة فيه ان يملكها صاحب الدجاجة وليس كذلك ايضًا اجماعًا واما تجديد اليد فلانه لو كان
موجبًا للملك لكان الغاصب مالكًا لما غصبه وان لم يتغير صفته وليس كذلك اجماعًا ثم قال
مرجحًا للملك

تمثيل صح

والبحث انه ان كان الثمن باقيًا فله الرجوع اليه لان البيع الفاسد لا يمنع المتابعة صح

الثاني صح

لانه وجد مانع الاشتباه عن الحال فلا يتعقبه ضمان

وتكلف صح

كابر صح

وقول الشيخ ان العين قد تلفت ليس بجيد لانها لو تلفت لم يحصل لها قابل استحالة قوله
من قول ان الفرخ عين البيضة والزرع عين الحب فقد كابر خارج عن الانصاف لانا لا ندعي
ان هذه الاعيان هي تلك الاعيان باقية على الصفات بل نقول ان المادة واحدة و
التغيير انما حدث في الصفات والخواص وبعض الزائيات وفيه نظر اذ لقائل ان يقول سبب
الملك مجموع ما ذكرت لا كل واحد واحد مما ذكرت وانت ما ابطلته وايضًا للشيخ ان يقول اني
اردت بالتلف عين ما قلته من الاستحالة وقوله قول الشيخ من قول ان الفرخ عين البيضة
فقد كابر وانه خارج عن الانصاف للشيخ ان يقول اذا كانت الصورة مقومة للعين
وقد فسدت فكيف يكون عين المغصوب باقية فانت الخارج عن الانصاف وان اردت
بقاء العين بقاء المادة بحالها فهو مسلم لكنه ليس بنافع فحق قول الشيخ لان له ان يقول لم
قلت انه اذا كانت المادة باقية وهي ملك المغصوب منه كانت الصورة ايضًا وليس الدليل
لما في ذلك ان قال ان الصورة عارضة تتبع الاصل وتجود بجود الثمرة فهو كما ذكرناه اولًا والمعول
مستغنى عنه قوله لو غصب ارضًا فزرعها فالزرع لصاحبه وعليه اجرة الارض هذا هو المشهور
وعليه انعقد الاجماع السوم والاصل فيه مخالفًا لما يحكى عن ابن الجنيد ان لصاحب الارض
ان يرد ما اخرجه الزارع وملك الزرع لمن زرعه من زرع في ارض قوم بغير اذنهم فله نفقته وليس
لمن الزرع شيء الحق الاول لانه نماء ملك الزارع وهو البذر فيتبعه في الملك والارض والماء
والهواء والشمس عدات لصيرورته زرعًا ثم حبًا بالتدريج والفاعل هو الله سبحانه فهو
بمنزلة من غصب دجاجة واحضنها لبيض فانه يملك الفرخ وعليه اجرة الدجاجة
وكذلك اذا غصب ارضًا وبذرًا فزرعه فيها يتبع الزرع البذر ولا يكون للغاصب شيء و
الخبر الذي تمسك به ابن الجنيد ان ثبت صحته حمل على اذا ما زرعها ببذر مالك الارض
كما قيل لكنه غير صحيح لانه ح منه تخضوع فلا يستحق شيئًا فلا ولو ح منع الخبر قوله
لو تلف المغصوب منه الاول قول ابن ادريس وهو الصحيح لان الغاصب منكر الا ادعاء المالك
من الزيادة فيكون القول قوله لاصالة البراءة من الزائد والثاني للشيخين ره عملًا
المالك اعرف بقيمة ماله من الغاصب وليس بشيء

كتاب الشفعة

الشفعة استحقاق حصة الشريك لانتقالها بالبيع الشفعة لغة ماخوذة من الزيادة
لان سهم الشريك تزيد ما ينضم اليه فكانه وتر فصار شفعًا وشرعًا قال العلامة في عد حقيقة
استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه بالبيع وفيه نظر لانتقاضه بانه من
قد يستحق الشريك حصة شريكه المنتقلة عنه بالبيع لا بسبب الشفعة بل بسبب آخر كالحدث وغيره
وتعريف الحقيقة لا يتوقف بذلك لانه على الاستحقاق بانتقالها بالبيع فيخرج عنه ما كان الانتقال
لها بالبيع بل بغيره من النواقل كالهبة والاصداق والصلح وغيرها قوله ويثبت الا بين

النزاع صح

فلا قائم

منع صح

واختلفا في القيمة فالقول قول الغاصب وجهل الحول قول المغصوب صح

والمساكين اجماعا وهل يثبت فيما ينقل كالثياب والامتعة فيه قولان لما يشبه الاقتصار
على موضع الاجماع ويثبت في الشجر والنخل والابنية تبعا للارض هذا قول الشيخ في ف ط واختاره
ابن حمزة وهو ظاهر سلار وقال المرتضى وابن الجنيد والتقي والقاضي وابن ادريس وظاهر كلام
الشيخ في ة انها يثبت في كل مبيع سواء كان مما ينقل او لا قال المرتضى ان ذلك مما انفردت الامامية
وقال ابنا بابويه لا شفعة في سفينة والطريق ولا حمام ولا رحى ولا نهر ولا ثوب ولا في شيء
مقسوم ويثبت في غير ذلك **قوله** وفي ثبوتها في الحيوان قولان المروي انها لا تثبت ومن
قدمائنا من اثبتها في العبد دون غيره قال ابنا بابويه والشيخ ة في الحيوان وقال في ط بعدم الثبوت
وتبعه ابن حمزة وسلار ومستنده ما رواه الحلبي صحيحا عن ع انه قيل له في الحيوان شفعة
فقال لا وروى الحلبي ايضا عن ع انه سئل عن مملوك بين شركاء فيبيع احدهم نصيبه فيتزوج
صاحبه انا احق به اذا ذلك قال نعم اذا كان واحدا فقيل له في الحيوان شفعة فقال لا وعن صحيحة
ابن اذينة في العبد دون غيره ولا نعلم من صرح **قوله** ولا يثبت فيما لا ينقسم كالعضايد والحمامات
والكنف والطريق الضيق على الاشبه المشهور اما ان يكون قسمة او لا والاول اما ان يكون مقسوما
قبل البيع فلا شفعة فيما جاء ما ولو تداعيا اذا وقعت الحدود فلا شفعة او غير مقسوم فهنا بحثان
الاول ان يكون غير قابل للقسمة كالعضايد والحمامات والطريق الضيق قال المرتضى والقاضي وابن
ادريس بثبوت الشفعة فيه بناء على ثبوتها في كل مبيع وقال المص والعلامة بعدم الثبوت وهو
المختار وعلى القول بوجوه **أ** ان غرض الشارع بالشفعة ازالة ضرر المالك بالقسمة لو اراد
المشتري وهذا الضرر متحقق فيما لا ينقسم فلا شفعة فيه **٢** اصالة بقاء الملك على مالكه واثبات
الشفعة مخالف لمقتضى الاصل **٣** ما رواه السكوني موثقا عن ع قال قال رسول الله ص
لا شفعة في سفينة ولا في نهر ولا في طريق **الثاني** ان يكون قابلا للقسمة ويباع قبل القسمة
فهذا يثبت فيه الشفعة خلافا لابن بابويه لنا وجوه **أ** العلة المذكورة وهي لزوم ضرر القسمة للشريك
ب ما رواه يونس عن بعض رجاله عن ع قال الشفعة جائزة في كل شيء من الحيوان والارض
او متاع خرج من ذلك ما عدا العقار المختلف فيه فسقط ايضا **ج** روى جابر عن رسول الله ص
الشفعة فيما لا ينقسم والنفي هنا بمعنى عدم الملكية اذ لو كان بمعنى السلب لزم ثبوتها في القسم
الاول وهو باطل لتنزله في تمام الخبر اذا وقعت القسمة والحدود وصرفت الطرق فلا شفعة
اذا عرفت هذا فلنحل الاقوال في محل الشفعة **أ** قول المرتضى ومن تبعه بثبوتها في كل مبيع مشتركا
كان او غيره منقسما او غيره **٢** قول الشيخ في ط وابن حمزة اختصاصها بما لا ينقل من الارض
والمساكن ويثبت في الشجر والارحى تبعا للارض والمستند رواية طلحة بن زيد عن ع عن
ق عا عن علي ع قال قضى رسول الله ص بالشفعة بين الشركاء في الارض والمساكن وقال لا
ضرر ولا ضرار **٣** ثبوتها في كل مبيع عدا ما لا يمكن قسمته وهو قول الشيخ في ة عا وقول ابنا بابويه

لا شفعة

لا شفعة في سفينة ولا طريق ولا حمام ولا رحى ولا نهر ولا ثوب ولا في شيء مقسوم وثبت
في غير ذلك **ج** قول ابن ادريس بثبوتها في كل مبيع عدا السفينة وما لا يقسم كالثياب
والحيوان وقول سلار بثبوتها فيما يبيع قسمة خاصة **ح** قول ابن ابي عقيل بثبوتها في كل
مبيع وان انقسم **قوله** ويشترط انتقاله بالبيع فلا يثبت لو انتقل بهبة او صلح او صداق
او صدقة او فداء وهذا هو المشهور بل المجمع عليه اليوم ويظهر من كلام ابن الجنيد بثبوت
الشفعة بانتقال الحصة وان لم يكن بعقد معاوضة وكانه يحتج بان حكم شرعيتها موجودة
في جميع صور الانتقالات فتثبت وفيه نظر لان وجود الحكم غير كاف لعدم الانضباط و
الشارع ضبطها بالبيع لكونه وضعا مضبوطا كما ضبط القصر بالسفر وان وجدت المشقة
في غير هذا مع انا لا نقول بالقياس في الشرعيات ويؤيد ما قلناه رواية ابي بصير عن ع
في الصحيح قال سألته عن رجل تزوج امرأة على بيت في داره له في ملك الدار شركاء قال جائز له
ولا شفعة لاحد من الشركاء عليها ولما استنط لهذا الحديث نظر لجواز ان يكون نفي
الشفعة لكثرة الشركاء **قوله** ولو كان الوقف مشاعا مع طلق طلق لمبتاع صاحب الطلق
لم يثبت للموقوف عليه وقال المرتضى يثبت قال الشيخ بعدم الثبوت للموقوف عليه لعدم انحصار
الملك فيه وقال المرتضى يثبت لانه ملك للموقوف وفصل ابن ادريس فقال بالثبوت ان كان
المستحق واحدا وبعدمه ان كان اكثر واختاره العلامة وعليه التفريع **قوله** ولا بالجوار
خلافا لابن ابي عقيل فذلك يحتمل ابو جود السبب وهو الجوار من شريكه الداخل ولما تقدم
من رواية طلحة بن زيد والجيب بان وجود الحكم غير كاف كما تقدم فلا بد من ضابط وهو
هنا الشركة **قوله** ولا فيما قسم وصير لكل بالشركة في الطريق والنهر اذا بيع احدهما او هما مع
الشقص هذا ايضا ما اجمع عليه الاصحاب لم يخالف فيه الا ابن ابي عقيل محتجا برواية
منصور بن حازم عن ع وهي غير دالة على مراده لاختصاصها بالثبوت مع الشركة في
الطريق ونحن نقول به ونحمله على بطلان قوله بما تقدم من قوله ص اذا وقعت الحدود فلا
شفعة فان احتج بما روى عنه ص الجار احق بصقب داره اجيب بانه مع صحته تسليم صحة
الحديث هو محتمل لان يكون المراد هو احق بالعرض لانه لا بد من اضمار فليس اضمار ما قيل
اولى من قولنا احق بالعرض عليه لو المراد بالجار الشريك ولذلك
تسمى الزوجة جارة لغة لمشاركتها للزوج في العقد قال الاعشى انا جارتي بحمد فانك طالقة
يسمى ذلك عقب العقد وان كانت بالمغرب والزوج بالمشرق **قوله** وتثبت بين
شريكين ولا يثبت ما زاد على اشهر الروايتين روى ابن بابويه في الفقيه عن طلحة بن زيد
عن ق عا عن ع عن علي ع ان الشفعة على عدد الرجال وروى عبد الله بن خالد عن
ع قال قضى رسول الله ص بالشفعة بين الشركاء وعمل بها الصدوق وابن الجنيد

وروى يونس بن عبد الرحمن عن عبد الله بن سنان صحيحا عن ع قال لا تكون الشفعة الا
لشريكين ما لم يتقاسما فاذا قاسما وحدت الشفعة فليس لواحد منهم شفعة ومثله عن ع اذا
كان الشيء بين شريكين لم يقسما فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره فان زاد على
الاثنين فلا شفعة لاحد منهم وعمل على ذلك الشيخ وابنا بابويه وابن ادريس والمصنف والعلامة
وعليه الفتوى لاصالة بقاء الملك على مالكه ولحصول الاجماع بعد الصدوق وابن الجنيد فيكون
حجة على بطلان الثبوت مع الكثرة لان القائل بعدم الشفعة فيما اذا كثرت الروايات
به اشهر وتجنب عن الروايتين اما بالحمل على التقية او نحمل الرجال والشركاء على ان يتعين كذلك
لغة او بارادة تعميم الحكم للرجال والشركاء لا ارادة الشركاء في ملك واحد ثم هنا فائدتان
ان القول بالثبوت مع الكثرة هل يثبت على قدر السهام او على عدد الرؤس قال ابن الجنيد بالاول
والصدوق بالثاني ب الصدوق في المقنع خص الشفعة مع الكثرة بغير الحيوان اما في
الحيوان فاثبتها بين اثنين لا غير لرواية عبد الله بن سنان عن ع قال لا شفعة في حيوان
الا ان يكون الشريك فيه واحدا وفي تخصيصه نظر لان تخصيص الحيوان بالذكر لا اشعار
وحدة الشريك لا يستلزم نفي الحكم عما عداه من المبيعات لضعف القول بدليل الخطاب
قوله وياخذ بمثل الثمن الذي وقع عليه العقد ولو لم يكن بالثمن مثليا كالرقيق والجوهر
اخذ بقيمته وقيل يسقط الشفعة استنادا الى رواية فيها احتمال اختيار الثمن فذهب
الشيخ في ط والمبسوط والنهاية وابن ادريس استنادا الى عموم ادلة الشفعة وقال الشيخ في ف
وابن حمزة بالسقوط استنادا الى رواية علي بن رئاب عن ع في رجل اشترى دارا او رقيقا
ومتاع وبز وجوهر قال لا اجد فيها شفعة وهذا النفي كما يحتمل كون الثمن غير مثلي كذلك يحتمل
عدم الشركة في الدار نفسها والا في طريقها وهو الراجح لان لفظة دار لا يصدق على بعضها
الا مجازا ويحتمل ايضا كثرة الشركاء وتعلق الحكم في الرواية على وجه آخر وهو بدل دار او دراهم
وجعل وجه سقوط الشفعة كون الدراهم هي المبيع فان حق نقله فهو كما قال والا الظاهر انه
تصحيف ونص بعض الفضلاء القول بالسقوط باصالة بقاء الملك على مالكه وعدم التسلط عليه
خرج من ذلك ما خرج بالاجماع فيبقى الباقي ولانه اخذ مال بالباطل لقوله ولا تاكلوا اموالكم
بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم واخذ الشفعة ليس تجارة عن تراض
لان الاخذ ليس برضا المشتري فيكون اخذا بالباطل وفيه نظر لان الاصل خرج بالدليل
وقد تقدم وانتفاء التراضي بالشفعة في الثمن المثلي قاعدة اذا اخذ بالثمن قيل يوم العقد
وقيل يوم الاخذ وقال السيد الاعلى من حين العقد الى وقت الدفع لانه الاخذ وجوب
والفتوى على الاول قوله وللشفيع المطالبة في الحال ولا تاخير الا لعذر يبطل شفعته وفيه قول
آخر القول بالفاء على القول بمذهب الشيخ في ط وقد تبعه القاضي وابن الجنيد وعليه الفتوى

والزرع لوجوه الفاء تبنى على التعقيب لعدم ثبوتها في كل شيء ولانها اخذ مال الغير قهرا معوضا
والتراخي نوع توسعة فلا يناسبها ب انه لا ضرر لزم اضرار المشتري لعدم اقدامه على
عمارته ملكه والتصرف فيه بجميع وجوه في كل وقت اشتراه والضرر منفي لقوله لا ضرر ولا اضرار
ج ما رواه الجمهور من قوله ص الشفعة لمن واثبها اي عاجلها رواية علي بن مهزيار عن
ابن جعفر عليه السلام عن رجل طلب شفعة ارض فذهب على ان يحضر المال فلم ينفق فكيف
يصنع صاحب الارض ان اراد بيعها او ينتظر مجيء شريكه صاحب الشفعة قال ان كان
معه بالمصر فلينتظر به ثلاثة ايام فان اتاه بالمال والا فليبع ويطلب شفعته في الارض
وان طلب الاجل الى ان يحمل المال فلينتظر مقدار ما يسافر الى تلك البلدة وينصرف زيادة
ثلثة ايام اذا قدم فان وافاه والا فلا شفعة له ووجه الدلالة انه حكم بالبطلان بعد
الثلاثة التي اخرها للعذر فلو كان الشفعة على التراخي لم يبطل بالتاخير مطلقا لعدم القائل
بالفرق وقال المرتضى وابن بابويه وابن الجنيد وابن ادريس انها على التراخي لا يسقط الا
بالاسقاط كسائر الحقوق من الدين والوديعة وغيرهما ولانها تثبت عن البيع والبيع ثابت
فكيف يسقط الا بالاسقاط والجواب عن الاول بان الحقوق مختلفة لوجود
الفارق وعن الثاني ان اردت بالثبوت الثبوت مطلقا فهو ممنوع بل هو ثابت في الزمن
الاول وهو غير الحدوث والحدوث يبطل وقت البقاء وان اردت الثبوت في الزمن
الاول فسلم لكن لا يثبت مبتغاه واصالة البقاء انما تكون حجة اذا لم يعارضه دليل وهو مطلقا
قوله ولو اشترى بثمن مؤجل قيل هو بالخيار بين الاخذ عاجلا والتاخير واخذه
بالثمن في محله وفي النهاية ياخذ الشقص ويكون الثمن مؤجلا ويلزم كفيلا ان لم يكن مليئا
وهو اشبه الاول قول الشيخ في ف وهو قول المص والقاضي وابن ادريس وفيه نظر لان التخيير
المذكور يستلزم القول بتراخي طلب الشفعة واللازم باطل لما تقدم فكذا الملزوم والملازمة
ظاهرة والثاني اعني قوله في ة نقله في ط وق عن بعض اصحابنا والظاهر انه ابن الجنيد و
اختاره العلامة حجتها بان القول بالتخيير المذكور يستلزم احد محذورين اما اسقاط
الشفعة على تقدير ثبوتها او الزام الشفيع بزيادة لا موجب لها وكلاهما باطل بيان الملازمة
انه ان جوز له التاخير لزم الامر الاول وهو باطل لما تقدم انها على الفور وان لم يجوز
له ذلك الزمناه بزيادة صفة هي تعجيل الثمن من غير موجب وفيه نظر لان تجويز احد
شقيقين على التعيين من غير التخيير بينهما والخصم قائل بالتخيير قوله ولو ترك الشفيع
قبل البيع لم يبطل حقه قال ابن ادريس لان ذلك ترك قبل الاستحقاق فلا يلزم كما لو
اسقطت المراة الموسرة قبل النزوج وقال الشيخان وابن حمزة بالبطلان لقوله ص
لا يحل للشريك ان يبيع حتى يستاذن شريكه فان باع ولم ياذن فهو احق به وجه الاستدلال

بغير رضاه ص

منه

الكثرة ص

اثبتها ص

سببه ص

قيل ص

المعيد ص

بالثمن ص

قدر ص

المهر ص

انه علق الاستحقاق على عدم الاستيذان فلا يثبت معه ولان الشفعة شرعت لازالة
الضرر عن الشريك فاذا لم يرده دل على عدم الضرر فلا ثبت الشفعة وليس ذلك من باب
الاسقاط حتى يتوقف على الاستحقاق كالابراء من الدين والاول اختيار العلامة في قواعده
وعليه الفتوى قوله اما لو اشهد على البائع وبادر للمشتري والبائع اواذن في البيع فيه الشرط
والسقوط اشبه ينشأ من ظهور امارة الرضا بالبيع في كل واحد من جزء فيستلزم استمرار ذلك
المشتري والشفعة منافية لذلك بين ان الرضا بالبيع قد يكون تمهيدا لثبوت الشفعة فلا
ينافيها والحاق الشهادة والاذن لا يستلزمان اسقاطا لانه تمهيد للثبوت ظاهرا واما
المبادرة للبائع او المشتري فان نافت الفورية فهي مسقطة والا فلا اذا عرفت هذا فاعلم
ان للاصحاب هنا اقوالا قال الشيخ وابن حمزة يبطله بالشهادة والمبادرة وان
ط لا يبطله بالمبادرة ولا بالوكالة في البيع ولا بضمان الدرك قال ابن ادريس يبطله مع
الشهادة ولا الاذن في البيع قول المصنف انما يستند لكل واحد من الصورة والتحقيق ان
كل ما نافى الفورية فانه يبطل وما لا فلا قوله قال الشيخ الشفعة لا تورث وقال المفيد
وعلم الهدى يورث وهو الاشبه حجة الشيخ رواية طلحة بن زيد عن ص عن ع عن علي
انه قال لا يورث الشفعة ولانها ان علقت بملك المورث لزم ثبوت الشفعة ملك الغير
وهو باطل وان علقت بملك الوارث فهو باطل ايضا لعدم كونه شريكا عند البيع فلم يحصل سبب
الاستحقاق وهو سبق الشريك حصته وحجة المفيد والمرتضى عموم ادلة الموارث ولانها
حق من الحقوق فيورث كغيرها من الوكالة والخيار وهو اختيار المص والعلامة وعليه الفتوى
وتجاب عن تحقيق الشيخ بضعف طلحة فانه بتري باختيار ان ملك الاستحقاق ملك المورث
وانتقال الاستحقاق الى الوارث بالموت هذا اذا لم تتاخر المطالبة عن البيع والموت مع علم
الوارث اما مع التاخير وعلمه فلا شفعة لاشعارها على الفور كما تقدم قوله لو اختلف المشتري
والشفيع في الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه لانه يستنزع الشقص من يده هذا قول الشيخين
والمتقدمين واختاره ابن ادريس لان الشفيع يدعي استحقاق الحصة بثمن معين والمشتري
ينكره ويده عليها فيكون القول قوله مع اليمين والقائل ان يقول بل القول قول الشفيع لانه منكر
لزيادة يدعيها المشتري واليمين على من انكر ويؤيده قول الشيخ في ف انه اذا اقاما بينة
يعمل ببينة المشتري واذا كان كذلك ينبغي ان يكون القول قول الشفيع عند عدم البينة
ويمكن ان يجاب بان الشفيع اما ان يدعي العلم او لا فان كان الثاني لم يصح حلفه لما
تقدم انه لا يحلف الا مع العلم وان كان الاول فكذلك لان الاختلاف في فعل المشتري
وهو اعلم به كتاب احياء الموات الارض غير المنتفع بها لعطلتها
يقال لها موات وموتات بفتح الميم والواو اما بضم الميم وسكون الواو فهو الموت الذريع وقيل

موتان

رجل موتان بالضم والسكون اذا لم يقم اذا عرفت هذا فاعلم انه يقول الجمهور من احيا
من احيا ارضا ميتة فهي له قضاء من الله وفي الحديث ايضا موتان الارض لله ورسوله
فمن احيا منها شيئا فهو له وعلى ذلك اجماع المسلمين وعند اصحابنا ان الموات من ملك الارض
للامام ولا يجوز احياؤه الا باذنه ومع اذنه يصير ملكا للماذون له واذنه شرط قوله ولو
كان للامام غالبا فمن سبق الى احيائه كان احق به ومع وجوده لا يرفع يده ظاهر هذا الكلام
يوهم مناقضة لما تقدم من قبل ومع اذنه يملك بالاحياء لانه اذا ملكه لم يكن لاحد رفع يده
اما ما كان او غيره لتردد الناس مسلطون على اموالهم ويمكن ان يجاب بان المراد ملك
بالاحياء لتصرف الارض لا رقبتها بل الرقبة للامام عليه السلام رفع يد المحيي ان اقتضت المصلحة
ذلك وهذا حاصل ما قاله الشيخ في ف وفيه نظر قوله والتحجير يفيد اولوية لا ملكا هذا
هو المشهور ونقل المص والعلامة عن بعض المتاخرين قيل انه ابن نما ان التحجير احياء فيفيد
ملكا وليس بشيء لان الملك فرع الاحياء والتحجير شروع في الاحياء وبين التحجير والاولوية
انها تكون موقوفة فان احياها ملكها ولم يكن لاحد رفع يده واحياؤها ما دام اثر
التحجير باقيا فلو عفا اثره على الغير احياؤها الحق ثم لزوال موجب الاولوية قوله
وفي رواية سبعة اذرع هذه رواية سمعة بن عبد الملك عن ص ع قال قضى رسول الله صلى
الطريق اذا تشاح عليه اهله خمسة سبعة اذرع ومثله روى السكوني عن ص ع عن النبي صلى
عليهما فقوله الشيخ واتباعه واما الخمس فرواها ابو العباس الصباغ عن ص ع قال اذا تشاح قوم
في طريق فقال بعضهم سبعة اذرع وقال بعضهم اربعة قال الصادق ع خمسة اذرع واختار العلامة
المص لانها اقرب طريقا من الاولين قوله حريم بئر المعطن اربعون ذراعا والناضح ستون
والعين الف ذراع وفي الفقيه خمسمائة هذا التحديد هو المشهور وعليه دلت الروايات وعلى الاصحاب
ورواية ابن الجنيد عن النبي صلى حريم البئر اذا كانت حفرت في الجاهلية خمسون ذراعا وان
كانت حفرت في الاسلام فخمس وعشرون ذراعا وقال ابن الجنيد حريم الناضح قدر عقبه الاجل
من الناضح وقال العلامة ما معناه ان التحديد في ذلك بناء على الغالب لانه اذا اراد احد احداث
بئر يجتنب قربه بقدر صاحب القديمة بسبب حدوث جرار الماء اليه لمنعه وان كان اكثر من
الحدين وان لم يتضرر بها اليس له منعه وان كان اقل منهما ويؤيده ما رواه محمد بن مجوب
قال كتب رجل الى الفقيه عليه السلام في رجل كانت له قناة في قرية فاراد رجل ان يحفر قناة اخرى
فوقه كم يكون بينهما في البعد حتى لا يضر بالاخرى في ارض اذا كانت صعبة او رخوة فوقع
عليه السلام على حسب لا يضر احدهما بالاخرى وهذه الرواية مع انه خلاف المشهور مشتملة على كتابة رجل
مجهول من الكتابة وجهالة الراوي وهو موجب للضعف مع ان التحديد اضبط واقوى في رفع النزاع
هذا والمراد بالمعطن ما يستقى منه الابل وبالناضح ما يستقى فيها بالابل قوله اذا تشاح

اهل الوادي في مائه جبسه لأعلى للنخل الى الكعب والزرع الى الشراك لم يسر حالي الذهب هذا
مضموف ما قضى به رسول الله صلعم في سيل وادي مهزور وافق به الشيخ في ع ورواه عن عباد
بن ابرهيم عن ترجمه في يب وقال به قضى اصحابنا ان الماء على تجبس الى الساق للنخل والى القدم
والزرع الى الشراك اذا عرفت هذا فلفظة مهزور بتقديم الزاء المهملة على المنقطة قال الشيخ هو الموضع
الذي يجتمع فيه ماء السيل ونقل ابن بابويه عن شيخه من اهل المدينة ان وادي مهزور بتقديم
المنقطة على المهملة قال ومسمع عن شيخي محمد بن الحسن انه مهزور بتقديم المهملة وذكر انه فارسي
من هزر الماء وهو الماء الفاضل عن القدر المحتاج اليه قال بعض الفضلاء من الجمع هذا يوافق المعنى
دون اللفظ لان الفاضل من كل شيء يسمى بالفارسية هزره بالهاء دون الواو فكان ينبغي ان
يترك ما هو زائد الا ان يكون ذلك من تصرفات العرب وقال شيخنا الشهيد في دروسه انه
بالمهملتين وكانه اخذه من قول الجوهري والهزهور الماء الكثير وهو الذي اذا اجرى تحت له
جمز جمزه وجمزانه جمزيه قوله من اشترى دارا فيها زيادة من الطريق ففي رواية كان ذلك
مما اشترى فلا باس وفي رواية ان لم يتميز لم يكن عليه شيء وان تميز رده ورجع على البايع بالدرك
والرواية ضعيفة وتفصيل النهاية في موضع المنع والوجه البطلان وعلى تقدير الامتناع ينبغي ان
شاء ما لم يعلم اما الرواية فرواها العلاء عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام ووجه ضعفها دلالتها على
اباحة ما لم يجوز استباحته من طريق المسلمين وفيه نظر لجواز ان يكون الامام في الطريق للمجرى
الطريق المشترك وجاز ان يكون متسعا يزيد على القدر الشرعي فيكون على المباحة فلا يضر لو خلطها
في الملك فاجاب الامام عليه السلام بنفي البأس بما علم من حالها واما وجه منع تفصيل النهاية فهو ان عدم
التمييز لا يقتضي الاباحة لما اخذ من الطريق بل ينبغي رده وفعل المحوط في ذلك واما وجه البطلان
حق الطريق اذا لم يتميز بالحد وكان ما وقع عليه البيع بما هو ملك البايع مجهولا فيبطل البيع لجهالته
واما وجه جواز الشفعة على تقدير الامتناع فلانه تجب في ذلك الطريق فينتقض البيع على المشتري
وذلك غير موجب لخياره هذا كله على تقدير عدم تاويل الرواية بما ذكرناه قوله من انصب
في قناة او نهر جاز له بيعه ما شاء الضرر لا يعد عايد الى التصب وفي اطلاق جواز البيع هنا نظر
لعدم امكان التسليم وعدم العلم بقدر ما يسلم له بالقسمة نعم يجوز الصلح على ذلك وكانه اراد بالبيع
مطلق المعاوضة بنوع من النفع قوله ويجوز ان يبيع سكناه الى يوم موتها ولا يبيع رقبتها
لانه لا يملكها واطلق اسم البيع على الاجارة تجوزا

كتاب اللقطة

واقسامه ثلثة اللقطة بسكون القاف اسم للشيء الملقوط وهل المراد هنا وفيه القاف
اسم لاخذ اللقطة او كثير الالتقاط لان قوله كذلك ومنه ويل لكل همزة لمزة اي كثير
الهمز واللمز قوله لا يزاغ اللقيط بحال ليقطه منبوذ فالهاء ولا باعتبار اخذه لانه فعيل لا هنا
بمعنى المفعول والثاني باعتبار ابتدائه فانه منبوذ اي مرمي قوله وفي اشتراط الاسلام تردد

نشأ

نشأ من اصالة عدم الاشتراط وامارة الغالب وحضانة وتربية فلا يشترط الاسلام لجواز استرقاق
الكافرة وجعلها حاضنة ايضا ولذلك اطلق الاصحاب جواز الالتقاط من غير تقييد وهو فتوى
الشيخ في نت ومن انه ولاية وسبيل على من حكم باسلامه ولا سبيل للكافر على المسلم بالولاية وايضا
ان الصبي بسبب الصحبة والتربية يميل الى اخلاق المربي واقواله وافعاله فلا تؤمن خديعته
من الاسلام والفطرة والتحقيق انه ان حكم باسلام اللقيط اشترط اسلام الملتقط والا فلا وهل
يشترط مع الاسلام العدالة ام لا قيل نعم لما لا تؤمن من خيانته فيبيعه او يملكه ولانه مبتذل الرق
في ما يوجد معه وفي الانفاق عليه والفاسق ليس اهلا للامانة فينتزع من يده لو التقطه ويسلم
الى عدل وقيل لا يشترط للاصل ولان المقصود التربية والحضانة وهما يحصلان بالفاسق و
اختاره الشيخ في ط وفي كراهيته وهو فتوى المص في يع قوله ولا يلتقط المملوك الا باذن مولاه
اذ لا ولاية له على نفسه فلا ولاية له على غيره ولانه مشغول بخدمة سيده فلا زمان يصرفه
في الحضانة اما مع اذن المولى فلا منع قوله واخذ اللقيط مستحب هذا اختيار المص في يع
لاصالة عدم الوجوب وقال الشيخ في ط اخذه واجب على الكفاية لانه تعاون على البر فيكون واجبا
لقوله تعالى وتعاونوا على البر والامر حقيقة في الوجوب ولانه دفع لضرورة المضطر فيكون
واجبا كبذل القوت في المخمصة واختاره العلامة وعليه الفتوى قوله واللقيط في دار الاسلام
حر وفي دار الشرك رق المراد بدار الاسلام ما ينفذ فيه حكم الاسلام فلا يكون فيها كافر الا ما
ودار الكفر ما ينفذ فيه حكم الكفار فلا يوجد فيها مسلم الا مسالم ولقيط الاولى حر مسلم ولقيط
الثانية رق كافر الا ان يوجد فيها مسلم ولو تاجرا او اسيرا او محبوسا مع اقامتهم والا يكفي
تجرد الدار بها قوله فان لم يجد استعان بالمسلمين حل تجب عليهم مع فقد السلطان بذل
النفقة ام لا ترد المص في يع في ذلك من انه احسان وتعاون على البر فيكون واجبا عملا
بظاهر قوله تعالى وتعاونوا لكن على الكفاية لا على الاعيان لما في ذلك من المشقة والحرج ولاق
العزيمة الاتفاق فاذا حصل من يحصل سقط الوجوب عن غيره ومن ان الوجوب حكم شرعي فيتقيد
على دليل وليس اصالة البراءة من الوجوب والفتوى على الاول قوله فان تعذر الامر ان اتفق الملتقط
ورجع عليه اذا نوى الرجوع ولو تبرع لم يرجع حل يشترط مع نية الرجوع الاشهاد قيل نعم
وقال ابن ادريس لا يشترط وهو الاولى بل تقبل قوله لكان امانة نعم لو اشهد احوط له ليسلم
من اليمين لو ادعى اللقيط والتبرع والامران هنا وجود السلطان واعانة المسلمين قوله ولكل حيوان
مملوك ضايع احترز بالمملوك من الطيب العقور والخنزير وبالضايع عن ما يوجد وعليه يد المالك
او ملتقط سابق قوله واخذه في سورة الجواز مكروه الظاهر ان جاز وغير جايز
فالثاني كالبعير اذا ترك من غير حمد في كلاء وماء في حكم فان حق لا تؤخذ لقطة على الامتناع
من صغير السباع والدواب صاحبين نسيل من الابل الضوال مالك ولها معها حذاؤها وسقاؤها

الام حاضنة

الامام سالم

واستهم

الام اخذهم لقوتها

اى خيتها وكرشها وفى رواية اخرى عن ابن بابويه بطنه وعاؤه وحقه حذاؤه وكرشه سقاؤه
والحاق بباقى اقسامه واخذ هذا مكروه الى ان يلتقى تلفه فيصير ملتقطا وانما قلنا بكراهيته لقوله
على عليه السلام لا تأكل الضالة الا الضال وقول الصادق عم لو تركت الضالة لجاء صاحبها فاخذها
الى غير ذلك من الاحاديث قوله ويحفظ لو تركه صاحبه من جهد فى غير كلاء ولا ماء ويملكه لو اخذ
لقطة البعير وما شابهه من الحيوانات الممتنعات على اقسام اربعة ا ان يترك من غير جهد فى كلاء
وماء ب ان يترك من غير جهد فى غير كلاء ولا ماء ج من جهد فى كلاء وماء وهذه الثلثة لا يجوز
اخذها لما تقدم من الحديث د اذا ترك من غير جهد فى غير كلاء ولا ماء فهذا يجوز اخذه على المشهور
من الاصحاب وضع ابن حمزة من اخذه كالثلثة المتقدمة محتجا برواية الحلبى عن جعفر عم صحيحا
قال جاء رجل الى النبى صلعم فقال انى وجدت بعيرا فقال انى رسول الله فخذه حذاؤه وكرشه سقاؤه
فلا تهجه ولا تجيبه بالحمل على ما تقدم لرواية سمع عن جعفر قال قضى امير المؤمنين عم فى رجل ترك
دابته فقال ان كان تركها فى كلاء وماء وامن فى ان يأخذها متى شاء وان تركها فى غير كلاء ولا ماء
فهى لمن احياها وهذا وان لم يشترط فيه الجهد لكن ظاهر الخبر ذلك وهذا فرايد الواجد الممنوع
كان ضامنا له حتى يصل الى المالك او الى من يقوم مقامه من الوكيل او الحاكم مع تعذرها فيحفظه
الحاكم فى الخان ان لم يكن هناك صلاحا والا باعه وحفظ ثمنه ب لو اخذ الجائز اخذه فهو ولا يجب
عليه دفع اللقطة مع التلف الى المالك لظهور ان اقام بينة او يعرفه الملتقط اجماعا وهل يجوز
العين مع وجودها استنكحه العلامة من اصالة بقاء الملك السابق لدليله عليه فهى لمن احياها والا
حقيقة فى الملك ج الجهد اعم من المرض والكبر وغيرهما من اسباب العطب د رواية سمع نص
فى الحاق الدابة بالبعير اقسامه المذكورة مع المنع والجواز وترد المتعة فى بيع فى البقرة والحمار
من وجود العلة فى البعير وهى قدرته على الامتناع فلا يجوز اخذها فى موضع المنع وجوزه
الشيخ فى ف ومن اختصاص النهى بالبعير فالحمل عليه قياس مع وجود الفرق بينها وبين البعير فانه
اكثر صبرا على الجوع والعطش واقوى على الامتناع والعلامة جزم باطلاق البقرة واستشكل
الحمار من عدم صبره عن الماء وعدم امتناعه من الذئب فاشبه الشاة وفارق البعير وافتى
فى عد باطلاق الثلث وعليه الفتوى لبقرة اياه حافظ الجهد من قوة الكلاء والماء معا فلو وجد
احدهما لم يجز للاخذ واذا قلنا برد العين الموجودة مع ظهور المالك فليس له المطالبة باجرة
ما مضى ولا الرجوع بنفقة الولد ولا عينه ولا اللبن ولا الصوف عينا وقيمة مع تجدد ذكر بعد
ملك الملتقط قوله والشاة وان وجدت فى الفلاة اخذها الواجد لها لما لمنع من صغير السباع
وبعضها وفى رواية صفية يحبسها عنده ثلثة ايام فان جاء صاحبها والا تصدق بثمنها ثم حذا
الكلام ثم بزايد الشاة اذا وجدت فى الفلاة جاز اخذها اما اولا فلانها لا تمتنع عن
صغير السباع فهى فى معرض التلف واما ثانيا فلقول الصادق عم سئل عن الشاة الضالة فى الفلاة

ان يترك من جهد

لكن عم

ومن الحكم بملك الملتقط عم

هى لك او لاخيك او للذئب وما اجب ان امسها وفيه دلالة كراهية الاخذ والمراد بالفلاة
ما ليس بعامر وسيأتى تفسيره م انه مع الاخذ يكون مخيرا بين الحفظ امانة وبين الدفع الى
الحاكم ولا ضمان فى الصورتين وبين التملك وهل يكون مضمونا ح لا قيل نعم لقوله صلعم لا يحل
مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه وقوله ايضا على اليد ما اخذت حتى تؤدى وقيل لا
لاصالة البراءة ولقوله صلعم هى لك او لاخيك او للذئب وهو مقتض للملك واختاره المص
الاول وتردد فى يع والاول احوط ولا منافاة بين الحكم بملكها والضمان مع حضور المالك
ويكون الغرامة ح لعينها م هل له التملك قبل التعريف قيل لا لعموم الامر بالتعريف واللفظ
وقوى العلامة الجواز قبل التعريف لقوله هى لك او لاخيك ولم يذكر التعريف العمران وهو
ما فيه قرى مسكونة او اهل طبت قاطنون وهذا لا يجوز اخذ غير الشاة منه من الضوال
ولا نعلم فيه خلافا الا من الشيخ فى ط فانه جوز فيه وفى ما كان متصلا به نصف فرسخ اخذ
الحيوان مطلقا اولا وتخير الواجد بين الانفاق تطوعا والدفع الى المالك وليس له الاكل و
المشهور المنع لكن مع خوف التلف او النهب فيجوز اخذه حفظا لمالكه على وجه الحسبة اما الشاة
فالظاهر ايضا عدم جواز اخذها منه نعم لو اخذها احتسبها المشتري ايام فان لم يظهر مالكها باعها
وتصدق بثمنها ويضمن ان لم يرض المالك على الاقوى وهل له تملكها مع الضمان قال ابن ادريس نعم
والوجه المنع لاصالة المنع من مال المسلم واستشكل العلامة جواز البيع بغير اذن الحاكم والصدقة
قبل الحول من اطلاق النقل من غير اشتراط الاذن ولا مضى الحول ومن ان ذلك احوط للبدلة
وعدم التهجم على مال الغير بغير اذنه ولا اذن من يقوم مقامه وهذا احوط الرواية المشار اليها
رواها ابن ابى يعفور عن جعفر عم افتى بمضمونها الشيخ ة وظاهر المص هنا التخيير فى الشاة
اذا وجدت فى الفلاة ولذلك استضعفها لمنافاتها النصوص الدالة على خلافها والوجه
الحمل لها وحملها على ما وجد فى العمران كما قلناه قوله وعلى الواجد على الفلاة ان لم ينفق
سلطان ينفق من بيت المال وهل يرجع على المالك الاشبه نعم هذا قول الشيخ ة واختاره المص
والعلامة لوجوب حفظها المستلزم للانفاق واصالة براءة ذمته من البدل فله الرجوع ومنع
ابن ادريس من الرجوع اذا كانت فى الحول لتبرعه قوله لو كانت للضالة منفعة كالظهر او
اللبن قال ة وكان بازاء ما انفق والوجه التفاصيل استند الشيخ فى قوله الى الرواية المتقدمة
فى الرهن عن السكونى عن جعفر وقد تقدم ذكرها وضعف سندها وعدم دلالتها على المدعى
والحق ما قاله المص لان لكل منهما حقا عند صاحبه فيتقاصان كساير الحقوق القسم الثالث
وفيه ثلاثة فصول الاول اللقطة كل ما ضاع لنفسه ولا يد عليه وان كان وزن الدرهم
ينتفع به من غير تعريف وفى قدر الدرهم روايتان لقطة غير الحرم اقسامها ثلثة ا دون
الدرهم وهذا يباح اجماعا وهل يجب ضمانه لو ظهر المالك م لا قال ة والتقى لا لاباحته

عم

عم

الحاكم

سندها م

فما كان دون الدرهم

والحلي باحتمال لا يستعقب الضمان ولم يتعرض المفيد والشيخ في ف وسلار لذلك وقال ابن ادريس
لا يجب ضمانه واذا اقام صاحبه البينة به وجب رده عليه لانه ملكه قيل عليه ان ذلك مناقض
لما به واجيب بان انتفاء الضمان مع التلف ووجوب الرد مع بقاء العين فلا تناقض لاختلاف
الشرط والحكم في الضمان وجوز تقرب العلامة عدم صلاحية بقاء الملك على مالكه وعدم وجوب التعريف لا
يستلزم عدم الضمان لان عدم التعريف لاجل عدم جواز ان يكون لقلة المقدار واحتياج المعرف
الى مؤنة ويؤيده قول ع من وجد شيئا فهو فليتمتع به حتى يأتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه
وجه الاستدلال به انه ليس المراد رد العين للاجماع على عدم وجوبه فيكون المراد العين والمراد
الدرهم فاذا دل ان الفاء للتعقيب في قوله فليتمتع به والدرهم فما زاد لا يتحقق ذكره في الاجود
التعريف به سنة وذكر زائد فيكون المراد ما دون لتعقب الانتفاع فيه للوجدان بلا فصل
فيجب الضمان وهو المطلوب ب ما زاد على الدرهم وهذا لا يستباح اجماعا لما بعد التعريف
ج قدر الدرهم لا غير قال المص فيه روايتان وذلك يقتضي تنافي الروايتين في التعريف وعدمه
ولم يقف الا على روايتين متفقتان على التعريف احدهما عن محمد بن مسلم عن حمزة عن بعض
اصحابنا عن ع وثانيهما عن علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام ولم نقف على ما خالفهما نعم فيه
قولان قال الشيخان وابنا بابويه والقاضي وابن ادريس بالتعريف وسلار والتقي وابن حمزة بعدمه
والاول اقوى لصالحة مال المسلم لا يطيب نفس منه قوله وان كان ازيد فان وجده
في الحرم كره اخذه وقيل يحرم ولا يحل اخذه لا يبعد التعريف عبارته تدل على ان التفصيل المتقدم
لا فرق فيه بين الحرم وغيره وانما يقع الفرق في الزائد وهو ظاهر عبارة الشيخ في ف والقاضي وابن
ادريس واختاره الشهيد وظاهر المفيد وابنا بابويه ان لقطة الحرم يجب تعريفها مطلقا قلت
او كثرت وهذا اولى ولو لم يتحقق فرق بين الحرم وغيره فيبقى خصوصية حصرها على القول
بكراهة لقطته كما صدر به المص كلامه فان اللقطة مطلقا مكروه فلا يظهر ح للحرم خصوصية
اذا عرفت هذا فاعلم ان الشيخ في ف افتى بكراهة لقطة الحرم وهو قول المفيد وابن بابويه مطلقا
ومستندهم قول النبي صلى الله عليه وآله لقطة الحرم لا تنشد اي تعرف وقال الشيخ في ف لا يجوز اخذ
لقطة الحرم ومستنده رواية علي بن ابي حمزة عن ع عليه السلام في رجل وجد دينارا في الحرم فاخذه
قال بئس ما صنع ما كان له اخذه قلت ايتلى بذلك قال يعرفه قلت فانه قد عرفه فلم يجد له صاحبا
قال يرجع الى بلده فيتصدق به على اهل بيت من المسلمين فان جاء صاحبه فهو له ضامن قوله
ولو تصدق به بعد الحول فكره المالك لم يضمن على الاشهر هذا اختيار الشيخين ره والقاضي
في المهذب لان المتصدق بها تصرف شرعي بالاجماع فلا تعقبه ضمان وقال الشيخ في ف وابن ادريس
بالضمان لرواية ابن ابي حمزة المتقدمة وفيها ضعف لان في طريقها وهب بن حفص وهو
ضعيف قوله ويكره اخذ الدابة والمحمرة والفعلة والشطاط والعصا والوتد والحبل و

فليتمتع م

والعقال واشباهه ظاهر التقي تحريم اخذ الدابة والقربة وغيرهما من اوعية الماء ولهذا
والشرط وكذا عبارة علي بن بابويه والشيخ في ف حكم بكراهة اخذ ماله قيمة يسيرة كالاشياء
المذكورة والمص اطلق كراهة التقاط الامور المذكورة والتحقيق هنا انه مع بلوغ القيمة
درهما فما زاد فلا يجوز الالتقاط ومع عدم ذلك يجوز على كراهية شديدة يزيد على كراهية
الالتقاط مطلقا ويدل على الحكم الاول رواية داود ابن ابي يزيد عن ع وكذا رواية
عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ع وعلى الحكم الثاني رواية حريز عن ع عليه السلام ما من لقطة
العصا والشطاط والوتد والحبل والعقال واشباهه ويؤكد التفصيل المذكور حصول
الاجماع على تفصيل مطلق اللقطة الى ذلك قوله فان وجد في خربة او فلاة او تحت
الارض فهو لواجده هذا قول الشيخ ره وتبعه ابن ادريس والمستند رواية محمد بن مسلم صحيحا
عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الورق يوجد في دار فقال اذا كانت الدار معمورة فهو لاهلها
وان كانت خربة فانت احق بها وجدت وقال ع وط واختاره العلامة ان كان
عليه سكة الاسلام فلقطة والا فاخرج خمسه والباقي له وعليه الفتوى لانه مع وجود الاثر
مشترك بين مسلم فلا يحل الا من طيب نفس اما مع عدمه فلا اصل للاباحة وعليه تحمل الرواية
قوله ولو وجده في ارض لها مالك وعرفه المالك او البائع فان عرفه والا كان لمن تقدم
للواجد المذكور اذا كان في ارض لا مالك لها اما لو كان في ارض لها مالك او مبتاعة فانه يجب
تعريف المالك او البائع وحكم العلامة في يز بوجوب تبليغ المالك والبائعين لو انكره
الاول وهو جيد فان عرفه احد منهم فهو له من غير بينة ولا يحل الا فاما ان يكون اثر الاسلام
اولا والاول اللقطة اجماعا ويجب تعريفه ولا يحل تملكه والثاني للشيخ فيه قولان احدهما
انه لقطة لانطباق اللقطة عليه قيل وفيه اشكال مما من اعتبار الدرهم فيه والتعريف و
ثانيهما انه لواجده وعليه الخمس والفتوى على ذلك لصدق الكنز عليه وقد تقدم ان الكنز
فيه الخمس هذا حقيقة هذه المسألة قوله وكذا ما يجده في جوف دابة اي يجب تعريفه للمالك
او البائع قوله ولو وجده في جوف سمكة قال الشيخ اخذه بلا تعريف فرق الشيخان والقاضي
وابن حمزة بين الدابة والسمكة فانه في الدابة يجب تعريف البائع فان عرفه كان له والا فهو
لواجده وعليه الخمس واما في السمكة فانه لواجده من غير تعريف ووجه الفرق ان الدابة مظنة
ان تكون قد ابتلعت شيئا من دار البائع بخلاف السمك فانه مظنة ان تكون قد ابتلع
من الماء فتكون حكمه حكم الملتقط من فلاة او خربة او البحر ويؤيده رواية ابن بابويه
عن عبد الله بن جعفر الحميري قال سألته في كتاب عن رجل اشترى جزورا او بقرة او شاة
فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم او دنانير او جوهر او غير ذلك لمن يكون
فوقع عليه السلم عرفها البائع فان لم يعرفها فانتفع بها رزقك الله اياه وسلار وابن

ولو عرفوناهم

عليه م

الاجود التعريف م

اوريس لم يفرقا بين السمكة وغيرها في وجوب تعريف البايع عن الدرهم او كثر فان عرفه
والا اخرج خمسه وكان له الباقي والتحقيق هنا ما ذكره العلامة وهو ان ما يوجد في بطن
الدابة او السمكة اما ان يكون عليه اثر الاسلام اولا والاول يجب تعريفه والثاني اما ان
يشترط في تملك الجماعات البينة اولا فان كان الاول فهو للواجد لعدم علم البايع به فيتوقف
تملكه ويحتمل ضعيفا تملكه لقصده تملك الجملة وهذا الموجود بمنزلة جزء بها وليس بشيء والثاني
وهو عدم اشتراط البينة يحتمل ينظر في الغالب من حال الحيوان وهو هنا كما تقدم من طلاق الدابة
يتبلع من دار البايع والسمكة من البحر وقد ينعكس الحكم بان يتبلع السمكة من البايع بان
صيدت من بركة محصورة للبايع وتبلع الدابة من الفلاة لكنه نادر فالتفريع اذن
على ما ذكره الشيخان قوله لم يملك اللقطة بحول الحول وان عرفها ما لم ينو التملك وقيل
يملك بمضي الحول هنا فرايد ذهب الشيخ في ط ف والتقي وابن حمزة الى ان اللقطة لا تملك
بمجرد انقضاء الحول بل لا بد مع ذلك من نية التملك وهو الحق وعليه التفريع لاصالة بقاء
الملك على مالكه فلا يخرج عنه الا بدليل وليس الا النية ولما رواه محمد بن مسلم عن احدهما عليهما
قال سألته عن اللقطة قال لا تقربوها فان ابتليت بها فعرفها سنة فان جاء صاحبها طالبها
والا اجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك الى ان يجيء الطالب قال الشيخ في ة
وابن ادريس يملك بمجرد دخول الحول لما رواه الحلبي صحيحا عن ص ع قال تعرفها سنة فان
لها طالب والا فهي كسبيل مالك ومثله رواية داود بن سرحان عن ص ع وانا للتعقيب
واجيب عنه بان قوله كسبيل مالك تشبيه والتشبيه لا يقتضي الاتفاق في جميع الاحكام والا
لكان هو هو وليس بل يكفي في مطلق التشبيه الاتفاق في بعض الاحكام وهو هنا كذلك فانه
تشابه مالك في جواز التصرف باحد الامور الثلثة هل يشترط في نية التملك التلفظ باجراء
الملك بان يقول اخترت تملكها ام لا قال التقي نعم لان مع التلفظ يحصل الملك يقينا بخلاف
مع النية لا غير وبه قال الشيخ ف والتقي على خلافه بل يكفي مجرد النية لاصالة عدم الاشتراط
ولقوله ع والا فاجعلها في عرض مالك والفاء للتعقيب ولم يذكر اللفظ فلو شرط لزم تاخير
البيان عن وقت الحاجة هل مع نية التملك حل بحثه في ذمته ضامنا بمجرد النية
او يتوقف على مجيء المالك ومطالبته نقل الشيخ في ة القولين محققا على الثاني بقوله ع من
وجد لقطة فليشهد ذا عدل ولا يكتم ولا يغيب فان جاء صاحبها فليردها والا فهو مال الله
يؤتيه من يشاء والفتوى على الاول لوجوه اصالة بقاء الملك على مالكه فلا يخرج بغير اذنه موجب
لضمانه قوله ص على اليد ما اخذت حتى تؤدي ان المطالبة متوقفة على الاستحقاق
فلو علق الاستحقاق عليها لزم الدور والظهر فائدة القولين في مسائل وجوب عزلها
من تركته قبل موته على الاول وعدمه على الثاني وجوب الوصية بها على الاول دون الثاني

قوله

ان لم

قوله

مرض

مسيارم

٢

ع يكون الملتقط مستحقا للزكاة على الاول لكونه غارما دون الثاني لعدم ثبوت شيء في ذمته
لجواز استثناء قدرها من الزكاة الذي يجب فيه الخمس لكونه دينا فيكون من المؤن الباقي على
الاول وعدم جواز استثنائه على الثاني قوله وفي المملوك تردد اشبهه الجواز منشأ التردد
من ان الالتقاط ملزوم لجواز التملك ولا شيء من المملوك بقابل للتملك ويؤيده رواية
ابي جميلة عن ص ع قال ما لقيت من المملوك فاجعله في لقطة فقال ما للمملوك و
اللقطة والمملوك لا يملك من نفسه شيئا ومن ان المملوك اهل للاكتساب فيجوز التقاطه
فالمملوك يجوز التقاطه وهو اختيار الشيخ في ط ف وقال المص انه اشبه وفيه اشعار
ان المملوك ان كان اهلا لان يملك فذلك ظاهر وان لم يكن فلا نقصان ان يكون آلة
للمولى الذي هو اهل للتملك اذا اقر هذا فاذا التقط المملوك فان كان باذن مولاه
صح وملك المولى بعد التعريف اما من المولى او من المملوك فلكن بعد نية التملك وان كان
بغير اذنه وكان امينا اخبر مولاه بين اقراره في يده وبين انتزاعه منه وان لم يكن امينا
وجب انتزاعها منه وهل يضمن بالاهمال تردد المص في ذلك من حيث القدرة على
الانتزاع فالاهمال تفريط موجب للضمان ومن ان العبد مباشر للاتلاف يتعلق
الضمان برقبته كالدين المستدان بغير اذن سيده وكارش الجنايات هذا كله مع
علم السيد اما لو علم فاتلفها المملوك فانها تعلق برقبته قطعا يتبع بها اذا اعتق كالارش
الفاسد قوله لا يدفع اللقطة الا بالبينة ولا يكفي الوصف وقيل يكفي في الاموال الباطنة كالذهب
والفضة وهو حسن للاول قول ابن ادريس وهو الاولى لاصالة عدم وجوب الرد ولقوله ص
البينة على المدعي والثاني قول الشيخ ف ط واستحسنه المص لافادته الظن القوي وهو كاف
لتعذر الحكم بالظاهر ولتعذر البينة في الاموال الباطنة فلو لا الاكتفاء بالوصف
لزم تعذر الخلاص منها بخلاف الاموال الظاهرة فانه لا يتعذر الاطلاع عليها فيمكن
اقامة البينة بها قوله وان لم يعين فهي في ذي البعد من المصر ديناران ومن خارج البلد اربعة
دنانير على رواية ضعيفة يعضدها الشهرة هذه رواية ابن ابي يعفور عن ص ع قال
ان النبي ص جعل ذلك وسبب ضعفها ان في طريقها سهل بن ابي زياد وهو مطعون
عليه وحمزة بن الحسن بن شمون وهو مجهول قوله والحق الشيخان البعيد اسنده اليهما لعدم
وقوفه على مستند له خصوصا وقد قال الشيخ ط ف لم ينقل اصحابنا على شيء من جعل
اللقطة كالضوال الا على ابان العبد وفيما عداه اجرة المثل وقال ط لا يستحق الزائد
شيئا لما يجعل صاحبه وهو اختيار ابن ادريس وهو موافق للاصل قوله لا يضمن الملتقط
في الحول لقطة ولا القيمة ولا ضالة ما لم يفرط هذا اذا التقط بنية التعريف لان يده يد
امانة فلا يضمن الا بالتفريط اما لو التقط بنية التملك فالحال او نوى التصرف في اثنائه

وكذا من هو اهل للاكتساب

الحول او الخيانة فانه يضمن تلك الثمرة حتى يصل الى المالك وان لم يفرط

كتاب المواريث

من الفقهاء من يعبر عن هذا الكتاب بالفرائض وما ذكره المص هنا احسن لشمول الموارث بالفرض وبالقرابة بخلاف الاول فانه يختص بمن لم يسمى في الكتاب اصطلاحا وهنا فوائد كان التوارث في اول الاسلام بالحلف فكان الرجل يقول للرجل دمي دمك وذمتي ذمتك وحربي حربك وسلمي سلمك تنصرني وانصرك وترثني وارثك فيتعاقدان الحلف بينهما على ذلك واليه الاشارة والذين عاقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم ثم نسخ وصار التوارث بالاسلام والهجرة فاذا كان المسلم ولد ولم يهاجر ورثه المهاجرون دون ولده واليه الاشارة بقوله والذين آمنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء ثم نسخ بالتوارث بالرحم والقرابة واليه الاشارة بقوله واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ونزلت آية المواريث ؟ تعلم المواريث من مهمات الشرع لما رواه الشيخ في ط عنه صلعم تعلموا الفرائض وعلموها الناس فانه نصف العلم وهو ينسى وهو اول شيء ينزع من امتي وعنه صلعم برواية ابن مسعود تعلموا الفرائض وعلموها الناس فاني امرؤ مقبوض وسيقبض العلم ويظهر الفتن حتى يختلف الرجلان في فريضة لا يجدان من يفصل بينهما الى غير من الروايات ؟ الارث اما بنسب او سبب فالنسب اتصال شرعي بين شخصين لانتهائهما في الولادة الى الآخر او لانتهائهما الى غيرهما واحترزنا بالشرعي عن الزنا فانه لا نسب لولده والمصاهرة والسبب اتصال شرعي بين شخصين يوجب لاحدهما ان يرث الآخر مع انعدام ذوي الانساب المستحقين للارث وفيه نظر لانتقاضه بالزوجية فانها تحكم بالارث مع وجود النسب وفي الاولى ان يقال هو اتصال شرعي بالزوجية والولاء قوله والنسب ثلاث مراتب المراد ستون هذه الطبقات الثلث ان الثانية لا ترث مع وجود واحد من الطبقة الاولى مستحق للميراث وكذا الثالثة لا ترث مع وجود واحد من الثانية مستحق للميراث وانما قلنا مستحق للميراث احترازا من وجود واحد منهم ممنوع باحد الموانع قوله فلا يرث الكافر مسلما حربيا كان او ذميا او مرتدا اما لم يرث الكافر المسلم لوجوه اقولها ان يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فلو ورث الكافر المسلم لكان له عليه سبيل وهو منفي بالآية الثانية ان الاسلام يعلو ولا يعلى فلو ورث الكافر المسلم لكان عاليا عليه وهو منفي الثالث لقوله صلعم نحن نرثهم ولا يرثوننا الرابع ان يرث المسلم الكافر اجماعا ومرتدا هذا مذهب الاصحاب عليه اجماعهم وتظاهرت روايتهم ولعموم آيات المواريث خرج ارث الكافر من المسلم للاجماع فبقي الباقي ولقوله صلعم الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وتوريث المسلم يقتضي علوه على الكافر وخالف العامة لا تتوارث بين اهل ملتين ولنا حجة لان التوارث يقتضي ارث كل واحد من صاحبه ونحن لا نقول به فانا نمنع ارث الكافر من المسلم فقد عملنا بالخبر قوله

لو كان الوارث المسلم واحدا لم يزاحمه الكافر وان اسلم لانه لا يحتمل هنا قسمة هذا الحكم في غير الامام ظاهر لا خلاف فيه اما لو كان الواحد هو الامام ففيه خلاف قال الشيخ في ف والخلاف ابن ادريس انه لا يزاحمه الكافر ايضا وان اسلم لاستحقاق الامام الميراث بنفس الموت وقيل بل الميراث للكافر اذا اسلم وليس للامام شيء ونسب هذا القول الى المص وقال الشيخ في ط ان اسلم قبل نقل المال الى بيت المال ورثه الكافر اذا اسلم وان اسلم بعد نقله اليه فلا شيء له وهذا التفصيل لا وجه له اما الثاني فاجمع المص في يع برواية ابي بصير عن ع في رجل مسلم وله ام نصرانية وله قرابة قال ان اسلمت امه كان ميراثه لها وان لم تسلم امه واسلم بعض قرابته فان ميراثه له فان لم يسلم من قرابته احد فان ميراثه للامام قوله وللزوجة المسلمة الربع مع الورثة الكفار والباقي للامام ولو اسلموا او احدهم قال الشيخ يرد عليهم ما فضل عن سهم الزوجة وفيه تردد وفي هذه المسألة اقوال ثلثة ان الزوجة لا يرد عليها بل الباقي للامام والزوج يرد عليه كما تقدم وهو قول الشيخ في ف والخلاف والسيد في الانتصار انه يرد عليها لا الزوج وبه قال المفيد رحمه لرواية ابي بصير عن ص قال قلت رجل مات وترك امرأة قال المال لها قال قلت امرأة ماتت وتركت زوجها قال المال له قال ابن بابويه يرد عليها في الغيبة لمنع الظهور والرد على الاول وجاء في تحقيقه ومنشأ تردد المص من قول الشيخ بالرد عليهم ومن انا ان قلنا بالرد عليها كالزوج في كل واحد وقد تقدم ان مع الواحد لا مشارك معه لو اسلم وان قلنا بعدم الرد فلا وجه لاطلاق الشيخ بل ينبغي تقييده بعدم القسمة بينها وبين الامام لا مطلقا قوله روى مالك بن انس عن ابي جعفر عليه في نصراني مات وله ابن اخ وابن اخت مسلمان واولاد اخوان لابن الاخ الثلثان ولابن الاخت الثلث ويتفقان على الاولاد بالنسبة فان اسلم الصغار دفع المال الى الامام فان بلغوا على الاسلام دفعه الامام اليهم وان لم يتموا دفع الى ابن الاخ الثلثين والى ابن الاخت الثلث ذكر مضمون هذه الرواية الشيخان في مقنعة و الصدوق في الفقيه وهو من المشاهير لكن وقع الاجماع على ان الطفل تابع لابيه في الكفر ولهذا يسترق كما يسترق ابوه الكافر وح يكون الارث لابن الاخ وابن الاخت والاصح الاتفاق واختلف من انتصر للرواية في ترجيحها على قولين ان كفر الطفل ليس حقيقيا ولهذا استحق العقاب في الآخرة لو مات على الطفولية وليس كذلك وايضا ان الكفر الحقيقي انما يحصل من الفاعل مباشرة والطفل لم يحصل منه ذلك وح يكون الكفر للطفل بالتبعية مجازا لا حقيقة والمانع من الارث هو الكفر الحقيقي ب انه على تقدير كفر الطفل ملك الوارث التركة قبل القسمة ليس ملكا مستقرا ولهذا لو اسلم وارث آخر قبل القسمة جاز ان كان اولى وشاركه ان كان مساويا جاز كون التركة عقارا لم يقسم بعد دفع اسلامهم

يكونوا اولى من ابن الاخ وابن الاخت وفي الوجيز نظر اما الاول فلانا نمنع ان التبعية
ليست حقيقة ومنه المنع ما قلناه من الاستحقاق وايضا لو لم يكن التبعية حقيقة لزم جواز
سلب الكفر عنه فيكون مسلما والا لم يحكم بثبوت منزلة بين المنزلتين وهو باطل لما تقرر من الامر
سلمنا ان التبعية ليست حقيقة بل مجازا لكن لا نسلم ان ذلك كاف في الارث بل السبب هو
الاسلام الحقيقي وهو منتف هنا واما الثاني فانه لا اشعار في الرواية ولا التفريع بذلك فيكون
التاويل غير مطابق اذا عرفت هذا فاعلم ان ابن ادريس منع الرواية اما لكونها من الاحاد
او لكونها مخالفة للاصول وحكم بان الارث لابن الاخ وابن الاخت ولا اتفاق عليهما
لكون اسباب الفقه محصورة ليس هنا واحد منها واما العلامة فحمل الرواية على الاستحباب
يعني ان الارث ثابت لابن الاخ وابن الاخت لكن يستحب لهما مع اسلام الصغار دفع
المال الى الامام على الوجه المذكور بحيث يدفعه الى الصغار عند تحقق اسلامهم مع البلوغ و
هذا حل حسن قوله المسلمون يتوارثون وان اختلفت آراؤهم وكذا الكفار وان اختلفت
مللهم هذا الحكم في المسلمين صحيح ذهب اليه الشيخ واتباعه وابن ادريس ثم خالف المفيد في
المسئلة الاولى فقال ان المؤمنين يرثون اهل البطون من المعتزلة والمرجئة والخوارج
والحشوية وغيرهم وهو كما لا يرثون اهل الايمان كما يرث المسلمون الكفار من غير عكس مع ان
اورد في بعض نسخ المنتهى ما يوافق قول الشيخ فكانه اما سهو او بحوح من الكتب وترددوا في كفر
المذكورين والفتوى على ما قاله الشيخ لان المقتضي للتوارث هو الاسلام لا غير ثم الغلاة والمجسمة
والخوارج والمرجئة والجبرية لا يرثون غيرهم من ارباب المذاهب لانهم منكرون لما علم
ضرورة من دين النبي صلى الله عليه وآله ثم كفر الكافر لا يمنع المسلم لما تقدم وخالف الشيخ في المسئلة الثانية
فقال ان كفار ملتنا يرثون غيرهم من الكفار وغيرهم من الكفار لا يرثونهم فان
اراد بكفار ملتنا اهل الذمة فهم يتوارثون على دينهم فيرث بعضهم من بعض وان اراد
كفار من اظهر كلمة الشهادة فهو حق لان لهم خصوصية بذلك على غيرهم فهم يرثون
غيرهم من الكفار ولا ينعكس قوله ومن ليس عن فطرة يستتاب فان تاب والا
قتل وتعتد زوجته عدة الطلاق مع الحياة وعدة الوفاة لا معها هذا مما لا خلاف
عندنا فيه لكن الشيخ في ن ادعى هذا اذا التحق بدار الحرب ولم يغدر عليه ايضا يقسم
ميراثه بين اهله وبه قال الشافعي ونازعه ابن ادريس قائلا بان الاصل بقاء الملك
على مالكه ولا دليل على قسمة امواله بارتداده قال وقد رجع الشيخ عن ذلك في خلافه
وهذا احد المحتملين من قوله لو مات المرتد كان ميراثه لوارثه المسلم ولو لم يكن وارث الا
كافر كان ميراثه للامام على الاظهر هذا قول الشيخ في كتب الفتاوى وعليه الاتباع وباقي
الفقهاء لكن ورد الشيخ في ت وابن بابويه في ف ان ميراثه لولده الكافر مع عدم وجود رواية

ومن ابهم فالتوارث
ذكر على النهاية وتبعه
مصالح والدرايات وقال
المنتهى قوله ان واما الحكم
مواب فعلى الايمان مع
اصحاب الشيخ والنهاية
والمهذب وابن حمزة وابن
ادريس وقال المفيد
يرث المؤمنون
اهل البدع من المعتزلة
والمرجئة والخوارج
والحشوية دون
العكس وبه قال
الفقهاء وصارت من كان
كافرا كاليهودية او
نصرانية او المشبهة او
مجوسية او امامية
لا يرث المؤمن
شرح المدارك
على النافع

ابن ابي عمير عن ابرهيم بن عبد الحميد عن رجل قال قلت لمن عليه نصراني اسلم ثم رجع الى
النصرانية ثم مات قال ميراثه لولده النصراني ومسلم تنصر ثم مات قال ميراثه لولده المسلم
وحملها الشيخ في ن على التقية ومنهم من حكم بضعفها لجهالة الرجل فهي مرسلة وحمل الشيخ اولى
لان الصدوق رواها في الفقيه عن عبد الحميد ولم يرسلها قوله ولا يمنع لو كان خطأ وقال
الشيخان يمنع من الدية حسب خلاف في منع القاتل عمدا من الارث وقد اظهر ليخرج القتل
خطأ او قصاصا فانه غير مانع واختلف في الخطأ على اقوال ثلثة ا قول ابن ابي عقيل بالمنع
مطلقا لرواية فضيلة بن يسار عن ص ع لا يرث الرجل الرجل اذا قتله وان كان خطأ و
لرواية هشام بن سالم صحيحا عن ص ع قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا ميراث للقاتل ٢ قول المفيد
وسلار بالارث مطلقا لرواية عبد الله بن سنان صحيحا عن ص ع قال سألته عن رجل قتل
امه ايرثها قال ان كان خطأ ورثها وان كان عمدا لم يرثها ومثله رواية محمد بن قيس موثقا
عن ق ع عن علي ع ٣ التفصيل وهو انه يرث من غير الدية ويمنع من الدية اما الاول فلعموم
ادلة الميراث ولعدم العلة في العمد وهو مقابلته بنقيض مطلوبه كذا للناس من قتل مورثهم
واما الثاني فللجمع بين الروايات ولانه مامور بتسليم الدية الى اهله بقوله تعالى فدية مسلمة الى اهله
فلا يكون وارثا منها وهذا التفصيل مذهب الشيخ في خ ف وابن الجنيد والمرتضى والتقي وابن حمزة
وابن ادريس ونقله الشيخ ولعله قائله البحث او كتاب آخر وهنا فوائد ا القتل مانع سواء
كان مباشرة او تسبيبا حتى اذا لو شهد زور بالقتل فقتل المشهود عليه بشهادته منع الارث
ب المشار كفي القتل كالقاتل لتناول الادلة له وحمل لحق النظر والحكم بالقاتل استقل
العلامة عدم المباشرة ومن اعانتها القاتل لانه جزء السبب بخلاف الناظر ج الحق ابن
الجنيد شبيه العمد في منع الارث وسلار الحقه بالخطأ ومختار العلامة الاول لعموم ادلة
القاتل لا مرث بناء على ان اللام للجنس فيخرج الخطأ للدليل فيبقى الباقي وفيه نظر لمنع من كون
اللام للجنس والمنع من كونه في اسم الجنس للعموم ويقوى عندي التفصيل وهو انه ان كان السبب ممنوعا منع الارث والا
قوله وهل للاديان منع الوارث من القصاص الوجه لا وفي الرواية لهم المنع حتى يعفو الوارث
ما اختاره هو مذهب ابن ادريس وجماعة المحققين لقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا
لوليه سلطانا ومنع الغير ما يستلزم دفع السلطان الثابت بالكتاب وايضا الثابت
في العمد الاصل هو القصاص وانما يثبت الدية صلحا والقصاص لا حق للاديان فيه فليس لهم
فيه منع على انا نقول لو كان للاديان تسلط على منع القصاص لزم انتفاء الحكمة في شرعه وهو
الردع عن القتل لمقابلته ع وكم في القصاص حياة لكن اللازم باطل فكذا الملزوم واما بيان الملازمة
فان جواز اعتراض الغير ما يستلزم التجري على قتل عليه الاديون انكارا على جواز اعتراضهم
واما الرواية المشار اليها فهي ما رواه ابو بصير قال الصادق ع عن الرجل يقتل وعليه دين هل

له مال فحمل الى وليائه ان يحبوا منه لقاتله فقال ان اصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فجايز وان
الاحوط العفو عليهم ذلك حتى يضمنوا الدية للغرماء وعليها فتوى الشيخ في باب قضاء الدين
عن الميت وجعل ابن ادريس مستند الشيخ في ة رواية صفوان عن ضاعة انهم انما اخذوا الدية
ليقضوا عنه الدين فاولها ابن ادريس بكونها القتل غير عمد وهو وهم منه قوله يرث الدية من
يتقرب بالاب ذكرا انا وانا فاما الزوج والزوجة لا يرث بالام وقيل يرثها من يرث المال
للاول قول الشيخين ة قم ومن تبعهما وابن ادريس كتاب كتاب الميراث لنا فرالروايات
يدل عليه رواية عبد الله بن سنان عن ضعيم قال قضى علي عم ان الدية يرثها الورثة الا الام
من الام فانها لا يرثون لعدم ايات الارث والاول اظهر فتاوى الاصحاب ولما تقرر في
الاصول تقديم الخاص على العام لو تعارضا قوله اذا لم يكن المقتول عمدا وارث سوى الام
فله القود والدية مع التراضي وليس له العفو وقيل له اكثر الاصحاب لطعنهم على عدم جواز العفو
للامام لرواية ابي ولاد الحناط عن ضعيم وقال ابن ادريس له العفو لكنه وليا مستحقا فيكون
له العفو كغيره من الاولياء قوله ولو لم يكن وارث سوى المملوك اجبر مولاه على اخذ قيمته
واعتق لعجز الوارث ولو قصر المال عن قيمته لم يفك وقيل يفك ويسعى باقيه الاول قول المفيد
وسلار وهو المشهور لاصالة عدم وجوب الشراء حرج ما اذا وفت التركة فيسعى الباقي على اصل ونقل
ابن الجنيد والشيخ والقاضي عن بعض الاصحاب انه يشترى منه بقدر التركة ويعتق ويستسعى باقي
ثمنه قال العلامة وهذا ليس بعيدا من الصواب لان عتق الجزء المشارك عتق الجميع في الامر المطلوب
شرعا فيساويه في الحكم وايضا اخذ الجزء لو كان حرا لكان وارثا بالفعل وكل مملوك لو كان حرا
كان وارثا يشترى ويعتق فهذا الجزء يشترى ويعتق اما المقدمة الاولى فلان الكلام على تقديره
وهو اجماعي وعليه النص واما الثانية فلما بين النصوص والاول اظهر في المشترى لان وجوه
المقتضي غير كاف في الحكم بل لا بد من عدم المانع وهو غير متحقق هنا فان اضرار السيد بالتشقيص
مانع والضرر خلاف الاصل وهنا فوايد ا لا بد من عقد بيع ليحصل زوال ملك السيد نعم لو
امتنع سقط اعتبار العقد وقهر على اخذ الثمن وكذا لا بد من صيغة العتق بل يتحقق بشرط الارث
وهو الحرية ب لا يجب دفع ازيد من القيمة بل قيمة المثل لا غير ج انما يتولى الشراء والعتق
الحاكم الشرعي نعم لو كان الميت وصي مطلقا امكن ان يتولى ذلك وان لم يستاذن الحاكم د
لا فرق في الرقيق بين القن وغيره ممن يؤول الى الحرية فيفك المدبر والمكاتب بنوعيه وام
الولد لوجود المعنى فيه الجميع لو كان المدبر وارثا وعتق بموت مولاه فان كان الوارث
مستوعبا ورث معهم ثم عتق قبل القسمة وان كان واحدا لم يرث لعدم العتق ويفك الابوان
والولد وغيرهما وقيل يفك ذو القرابة وهو رواية ضعيفة المخصوصة الاقوال هنا في ثلث
مسايل ا فك الابوين وهو اجماع من الطايفة وان كان ايضا بابويه لم يذكرا غير الام لكنها

لم يغنيا الاب وحصل الاجماع بعد حصرهما على فك الابوين ب فك الاولاد للصلب خاصة
دون اولادهم وبه قال المفيد وابن حمزة وابن ادريس ونفاه سلار واقتصر على الابوين
خاصة ج فك ذوي الرحم والقرابة مطلقا وهو قول الشيخ والقاضي والتقي وابن الجنيد
واستقربه العلامة واما الروايات فاقسام ا رواية عبد الله بن طلحة عن ضعيم قال سالته
عن رجل مات وترك مالا كثيرا وترك امه واختا مملوكتين قال يشتريان من مال
الميت ثم يعتقان ويورثان وفي سندها ضعف مع اشتمالها على توريث الاخت
مع الام وهو خلاف المذهب ويمكن ان يقال ليس المراد الجمع بل اتفاقهما ب رواية ابن بكير
عن بعض اصحابنا عن ضعيم عليه قال اذا مات الرجل وترك اباه وهو مملوك او ابنه وهو مملوك
او اخاه او اخته وترك مالا والميت حرا يشترى مما ترك ابوه او قرابته وورث ما بقي
من المال وكان هذه هي المشار اليها بالضعف في كلام المصنف لارسالها ج رواية عبد الله بن
سنان عن ضعيم عليه في الحسن قال قضى امير المؤمنين عليه في الرجل يموت وله ام مملوكة وله مال
ان يشترى امه من ماله ويدفع اليها بقية المال اذا لم يكن ذو قرابة لهم سهم في الكتاب د
رواية جميل بن دراج حسنا عن ضعيم قال قلت له الرجل يموت وله ابن مملوك قال يشترى
ويعتق ويدفع اليه ما بقي والفتوى على فك كل ذي رحم قوله في الزوج والزوجة تردد
نشا من فتوى الشيخ في ة بالفك تمسكا برواية سليمان بن خالد الصحيحة عن ضعيم قال كان عليا
عليه السلم اذا مات الرجل وله امراة مملوكة اشتراها من ماله واعتقها وورثها ومن اصالة
عدم الفك وعدم جبر المالك على البيع خرج ما تقدم ويبقى الباقي على منعه قال الشيخ وان المراة
لا ترث سوى الربع والباقي للامام وح جاز ان يكون علي عليه السلم فعل ذلك تبرعا وهو عليه السلم متمكن
فيه قال العلامة هذا التعليل فيه نظر لان كون الزوجة لها الربع لا غير لا ينافي الرواية لاحتمال
ان قيمتها اقل من الربع فيشترى ثم يعطى بقية الربع وتركه نظر لان الشيخ لا ينفي هذا الاحتمال
وانما ذكر احتمال التبرع لان مع وجوده لا يلزم المطلوب قوله ومن تحرر بعضه يرث ويورث
بما فيه من الحرية ويمنع بما فيه من الرقية اما الوارث المبعض بقدر ما فيه من الحرية فظاهر لانه
لا يملك سوى ذلك القدر فينتقل اليه ارثه واما ارثه فنقول اذا كان بعضه حرا مثلا فاما
ان يكون ذا فرض او لا فان كان الاول اعطي من فرضه بقدر حريته فيعطى الام نصف الثلث
مع عدم الحاجب ونصف السدس مع وجوده وكذا الكلام في غير النصف من الكسور وغير الثلث من
الفروض وان كان الثاني اعطي نصف مستحقه ان كان بعضه حرا او ثلثه ان كان ثلثه حرا وهكذا
ويعطى الباقي من التركة لغيره من الوارث مع مراعات الاقربية فيهم فيقدم الولد مثلا على الاخ
والاخ على العم فلو مات مخلفا ولدا نصفه حرا اعطي نصف التركة فلو فرض له اخ كذلك اعطي
نصفها النصف الباقي وهو ربع ولو اخ له عم ايضا نصفه حر اعطي نصف الربع وهو ثمن ويكون

الثمن الباقي للامام اذا لم يكن معتق ولا ضامن جريرة ومن هنا يعلم ان تركة مريض مصها
للابن والاخ والعم قوله والنصف يجتمع مع مثله ومع الربع والثمن ومع الثلث والسدس
ولا يجتمع الربع والثمن ويجتمع الربع مع الثلثين والثلث والسدس ويجتمع الثمن مع الثلثين والسدس
ولا يجتمع مع الثلث ولا الثلثين مع السدس تسمية السهام المسماة في الكتاب هي الستة المذكورة
وهي النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفه ونصف نصفه والاجتماعات فوق
الثنائية غير ممكنة عندنا الا نادرا لبطلان القول فلذلك حصر المصنف الاجتماعات الممكنة
وهي تحسب الخص العقلي ستة وثلثون حاصلة من ضرب الستة في نفسها يسقط اربعة عشر
للتكرار فان النصف مع الربع مثلا هو الربع مع النصف وهكذا في غيرها ويسقط ايضا سبعة
لعدم الاتفاق يبقى ستة عشر ذكر المصنف منها عشرة واهمل ستة ١ النصف مع الثلثين لبطلان
القول كزوج مع اختين ٢ الثلثان مع الثلث ٣ الثلثان مع السدس ٤ السدس مع السدس
وهذه الاربعة لا اجر ولم اهملها ولنضع لوحا يسهل مع النظر فيه كيفية الاجتماعات وما
يمكن منها شرعا وما لا يمكن بل يمتنع شرعا كلها لكن على سبيل التسمية في الاصل ولا فلا اتفاقيا
ليس البحث فيها فانه ربما اتفق اجتماع ما يمتنع تسميته في الفريضة كما يظهر للتامل كزوج وجدتين
وثلث بنين فان فيها تحيا وبريثا اتفاقا وهذا اللوح المذكور سابقا

السهام	النصف	الربع	الثمن	الثلثان	الثلث	السدس
النصف	زوج وآخر	زوج وزوجة	ابوه وبنت	بنت وبنات	زوج وام	بنت وام
الربع	مكرر	ممتنع	بنت	زوج وبنت	زوجة وام	زوجة وام
الثمن	مكرر	بنت	ممتنع	زوجة وبنت	ممتنع	زوجة وبنت
الثلثان	بنت وبنات	زوج وممتنع	مكرر	ممتنع	زوجة وبنت	اخوان من الام
الثلث	مكرر	مكرر	ممتنع	مكرر	ممتنع	بنت
السدس	مكرر	مكرر	مكرر	مكرر	بنت	ابوان مع الولد

قوله ولا الثلث مع السدس تسمية اتفاقا تسمية لانه قد يجتمع معه لكن لا تسمية بل اتفاقا كزوج
والاب والام بحجبه بالاخوة فان للزوج النصف وللام السدس والباقي وهو الثلث للاب بالقرابة
اتفاقا قوله مسئلتان الاولى التعصيب باطل وفاضل التركة يرد على ذوي السهام عدا
الزوج والزوجة وللام مع وجود من يحجبها على تفصيل يأتي ٧ تورث العصبة قال
الجوهري عصبة الرجل بنوه وقرابته لابيه وانما سموا عصبة لانهم عصبوا به اي احاطوا

به فالاب طرف والابن طرف والعم جانب والاخ جانب والجمع العصبات وشرعا يبحث
عن العصبية في بابين احدهما في حمل الدية وسيأتي تفسيرها هناك وثانيهما في المواريث ويراد
بها كل من انتسب الى الميت من جهة الاب اذا عرفت هذا فهنا فائدتان ١ في كيفية التعصيب
وذلك ان تترك الميت من الورثة من لهم مقدر في كتاب الله ويفضل ذلك فضلة فقال
الجمهور انه يعطى ذلك الفضل للعصبة كما اذا خلف الميت بنتا واخوة ولد اخ او ابن اخ او اختا
واحدة ولد عم او ابن عم فان البنت لها النصف في المسئلة الاولى وكذا الاخت في الثانية
يبقى النصف الباقي يكون للاخ او ابنه مع عدمه في الاولى وللعم او ابنه مع عدمه في الثانية
وكذا غيرهما من المسائل فما يكون فيها فضل عن ذوي السهام وعندنا ان الباقي بعد ذوي
السهام يكون هم للعصبة فيكون الباقي للبنت بالرد في الاولى وكذا الاخت في الثانية ٢
استدل اصحابنا على الرد على ذوي السهام بوجوه ١ قوله تع واولو الارحام اولى ببعض من
الاية بعد في كل شيء من الميراث وغيره ولهذا تقدم الابن على الاخ على العم واذا كان كذلك كانت
البنت اولى من الاخ والاخت من العم في الفاضل عن سهمهما وذلك هو المطلب قوله تعالى
ان امرؤ هلك ليس له ولد واخت فلها نصف ما ترك وجه الاستدلال انه شرط في ارث الاخت
انتفاء الولد فلا تكون وارثة مع البنت لان البنت ولد فلو كانت الاخت تستحق النصف
بالتعصيب لزم ان يكون قوله ولد زائدا بغير فائدة وهو باطل اجماعا واذا كان كذلك
بطل القول بالتعصيب ج اجماع اهل البيت عليهم السلام على بطلان القول به واجماعهم حجة لما
تقرر في الاصول ولذلك وردت اخبارهم متظافرة متواترة بذلك كرواية عبد الله
بن بكير عن حسين البزاز عن ثعلبة قال المال للاقرب والعصبة في فيه التراب واحتج الجمهور
بوجوه ١ قوله ص اني خفت الموالي من ورائي وكانت امرأتي عاقرا فهب لي من لدنك وليا
يرثني وجه الاستدلال انه لو لا التعصيب لم يخص السؤال بالولي بل قال وليا اولى لما خصه
به دل على ان بني عمه يرثونه مع البنت فلذلك لم يطلبها ٢ ما رووه عن ابن طاوس عن ابيه
عن ابن عباس عن النبي ص قال الحقوا بالاموال الفرائض ما ابقت الفرائض فلاولى عصبة
ذكر ٣ ما رواه جابر ان امرأة جاءت بابنتي سعد بن الربيع فقالت يا رسول الله ان ابا هما
قتل يوم احد واخذ عمهما المال ولم يكن لهما مال فقال النبي ص سيقضي الله في ذلك
فانزل الاية يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فان كن نساء فوق اثنتين
فلهن ثلثا ما ترك فدعا النبي ص بهما فقسما وقال لعمهما اعط الجاريتين الثلثين واعط امهما
الثمن وما بقي فهو لك واجيب عن الاول بان التخصيص بالسؤال للولي لتغليب المذكر او
لارادة الجنس او لان المذكر مطلوب طبعا وعن الثاني بالمنع من صحة الخبر ولذلك ورد
عن ابن عباس انه انكره رواه ابن طالب الانباري عن محمد بن عبد العزيز مرفوعا الى قاره

بن مضرب قال قلت لابن عباس يروى اهل العراق عنك وعن طاوس ان ما ابقت الفرايض فلى
عصبة ذكر قال اين اهل العراق انت قلت نعم قال ابلغ اني اقول الله عز وجل اباؤكم
وابناؤكم لا تدرون ايهم اقرب لكم نفعا فريضة من الله وقوله واولوا الارحام بعضهم
اولى ببعض في كتاب الله وهل هذه الا فريضتان وهل ابقيتا شيئا ما قلت هذا ولا ابن
طاوس يرويه قال قال ابن مضرب فلقيت طاوس فقال لا والله ما رويت هذا و
انما الشيطان القاه على السنتهم وهذه الرواية لم يرو الا طاوس وعن الثاني لمنع صحة
الخبر وعلى تقدير الصحة جاز ان يكون اخذ العم الباقي هو ما من قيام في مالها قوله لا اعرف
الفرايض لا استحالة ان يفرض الله سبحانه في مال الاجنبي بل يدخل النقص على البنت او البنات
او الاب او من يتقرب به وسياتي بيانه انشاء الله تعالى قال الجوهري العول ايضا عول الفريضة
وقد عالت اي ارتفعت وهو ان يزيد سهامها فيدخل النقصان على اهل الفرايض قال ابو عبيد
اظنه ماخوذ من الميل من قولهم عال الميزان اذا جار وذلك ان الفريضة اذا عالت فهو ميل
على اهل الفريضة جميعا فينقصهم ويقال ايضا عال زيد الفرايض واعالها بمعنى يتعدى
ولا يتعدى وشرعا في الحقيقة هو نقص التعصيب فان التعصيب توريث العصبة ما فاضل
عن ذوي السهام والعول نقصان التركة عن ذوي السهام كاختين وزوج فان للاختين
الثلثين وللزوج النصف فقد زادت السهام سدسا ونقصت التركة عنه وكابوين وبنتين
وزوجة فان للابوين السدس وللاختين الثلثان وللزوجة الثمن فقد زادت ثمنا ونقصت
التركة عنه فعندنا يدخل النقص على الاختين والبنتين فيعطى في المسئلة الاولى ثلث من ستة وكان لها
ويعطى الزوج ثلث وفي الثانية يعطى الابوين ثمانية من اربعة وعشرين وتعطى الزوجة ثلث ثمنها
للبنتين وقد كان لها ستة عشر منها والضابط في دخول النقص عند اصحابنا الامامية ان
كل من لم يذكر له في القران الا فرض واحد فان النقص يدخل عليه كالبنات والاخوات وكل
من ذكر له قلة وفرض كثرة لا يدخل عليه نقص كالزوجين والام والاخوة من قبلها وفي ذكر
المنة للاب وعطفه على البنات نظر لان الاب مع الولد لا ينقص سهمه عن السدس ومع
عدم الولد ليس بذي فرض ومسئلة العول تختص بذوي الفروض وعند الجمهور يدخل النقص
على جميع ذوي الفروض فوزعوا عليهم بان يزيد السهم الزايد على الفريضة فان المسئلة الاولى الزوجة
فيها ستة فلاختين الثلثين من ثلث والنصف من اثنين وهما متباينان فيضرب احدهما في الاخر
تصير ستة فللاختين اربعة منها يبقى اثنان لا يفي بحق الزوج وهو ثلثه فيبقى له واحد فتزيد
على الفريضة تصير سبعة للزوج منها ثلثه وللاختين اربعة المسئلة الثانية الفريضة منها اربعة
وعشرون للاثنين منها ثمانية وسدسا وتخرجها صحيحا يتوافقان بالنصف فيضرب احدهما في الاخر
يبلغ ذلك وتحصل النقص على البنتين بثلث فيزيدها على الفريضة تصير سبعة وعشرين للابوين

ثمانية

ثمانية منها وللبنتين ستة عشر منها يبقى ثلثه للزوج هي تسع الفريضة وقد صار ثمنها تسعا
وهي المسئلة المزوقة بالمنبرية احتج اصحابنا بوجوه الاول لا يدرس مخالفات الميراث فكلما
كانت المخالفة اقل كان اولى وهو قولنا اذا دخلنا النقص على الاختين اذا دخلنا النقص على
الاختين خاصة كان امرا مجمعا عليه واذا دخل النقص على
الزوجين والابوين كان امرا مختلفا فيه والاخذ بالاجماع اولى من الاخذ بالخلاف ولوجوه
للمراة ان كل واحد من الابوين والزوجين له سهمان اعلى وادنى وليس للبنت والبنتين
والاختين الا سهم واحد فاذا دخلنا النقص عليهن صار لهن سهم احاد في فيستوي في انتهاء
في ذلك اجماع المتنا عليهم السلام وحجة كما تقرر في الاصول تواتر اخبار اهل البيت عليهم السلام كرواية
محمد بن مسلم انه قرا في ابي جعفر عليه كتاب الفرايض التي هي املاء رسول الله صلعم وخط علي
عليه فاذا فيها ان السهام لا تعول ورواية زرارة عن الباقر ع ان السهام لا تعول وعنهم
عن علي عليه من شاء باهلته ان الذي احصى رمل عالج ما جعل في مال نصفا وثلثا وربعا
ورواية الزهري مرفوعا الى ابن عباس ان اول من اعال الفريضة عمر بن الخطاب فقال له
زفر هلا اشرت عليه فقال هبت وكان رجلا مهيبا احتج المخالف بوجوه الاول اذا كانت
التركة قاصرة عن الديون يدخل النقص على الجميع وكذا اذا كانت قاصرة عن السهام يدخل النقص
على الجميع قياسا على الديون والجامع انها حقوق تعلقت بالمال ولا وفاء فيه فاذا دخلنا النقص
على الجميع قياسا على الديون والا لزم الترجيح بغير مرجح الثاني ان عمر حكم بالعول ولم ينكر عليه احد من الصحابة
فصار اجماعا روى سماك بن حرب عن عبيد السلماني قال كان علي عليه السلام على المنبر فقام
اليه رجل يا امير المؤمنين رجل مات وترك ابنتيه وابويه وزوجته فقال عليه صار ثمن المراة
تسعا والجواب عن الاول ان القياس باطل كما تبين في الاصول سلمنا لكن الفرق حاصل بين
الديون والسهام فان الديون ثابتة في ذمة الميت فاذا قضى بعضها بقي الباقي في ذمته
وليس كذلك اصحاب السهام فانهم يستحقون من التركة ما يصيب كل واحد منهم فاذا نقصوا
عما سمي لهم لم يبق لهم شيء سلمنا المساواة للديون لكن المرجح في السهام حاصل وهو ما ذكرنا
ان البنتين والاختين ليس لهم الا نصيب الادنى وعن الثاني بان الخبر على تقدير صحته
انما اجاب علي عم على وجه الامكان لا الاخبار والحمزة مقدرة فيه او خرج على وجه التقية
ولم يكن اظهار القول ببطلان العول كما لم يظهر كثير من احكامه واجل ذلك قال الشافعي
وقد سالوه ما حكم يا امير المؤمنين اقضوا كما كنتم تقضون حتى يكون الناس وانا الاموات
كما مات اصحابي ويدل على ذلك ما نقل من طريق اهل البيت عليهم السلام كان يمنع القول
بالعول وعن الثالث لمنع الاجماع فان المسكوت لا يدل على الرضا فان العادة جارية ان
كبير القوم اذا حكم بشيء اهل فقهه الرد عليه خصوصا مع شرف اسمه اخلاقه لم يظهروا ذلك بعد موته

كما تقدم من اقلها ابن عباس واما المقاصد فثلثة الاول في الانساب لو كان مع البنت
والابوين زوج او زوجة كان للزوج الربع او الزوجة الثمن وللابوين السدسان والباقي
للبنت وحيث يفضل عن النصيب يرد الزايد عليها وعلى الابوين اخماسا ولو كان من يحجب
الام رددناه على البنت والاب ارباعا هنا مسئلتان ١ بنت وابوان وزوج يصح من اثني عشر
لان ربع الزوج من اربعة وسدسي الابوين من ستة وبين الاربعة والستة مشاركة بالنصف
فيضرب نصف احدهما في كل الاخر فيصير اثني عشر للزوج ثلث وللابوين اربعة يبقى
للبنت خمسة ينقص عليها واحد من اثني عشر ٢ بنت وابوان وزوجة يصح من اربعة
وعشرين للابوين السدسان وللزوجة الثمن وبين مخرجيهما الستة والثمانية تشارك
في النصف فيضرب نصف احدهما في الاخر يبلغ العدد المذكور للزوجة منه ثلثة وللابوين
ثمانية وللبنت اثني عشر بقي واحد ايرد على البنت والابوين ان لم يكن للام حاجب
ومع الحاجب عليها وعلى الاب خاصة فالاول اخماسا والثاني ارباعا في الاول
تضرب خمسة تخرج الخمس في الاصل يبلغ مائة وعشرين ومنه يصح للزوجة خمس عشرة و
للابوين اربعون وللبنت ستون بقي خمسة للابوين سهمان وللبنت ثلثة وفي الثاني
تضرب اربعة تخرج الربع في الاصل يبلغ ستة وتسعين للزوجة اثني عشر وللابوين
اثنان وثلثون وللبنت ثمانية واربعون بقي اربعة للاب سهم وللبنت ثلثة قوله
وحيث يفضل عن النصف اشارة الى من المسئلة وانما نسب الفضل الى النصف لا الى
الكل لان النقص منسوب اليه فكذا مقابله قوله اولاد الاولاد يقومون مقام آبائهم
عند عدمهم ويأخذ كل فريق نصيب من يتقرب به ويقتسمون المال للذكر مثل حظ الانثيين
اولاد ابن كانوا او اولاد بنت على الاشهر في هذا البحث مسئلتان ١ هل اولاد الاولاد
اولاد حقيقة او مجازا ذهب السيد وابن ادريس وبعض المصنف الى الاول وذهب
الشيخ في ط ف والمبسوط والصدوق والتقي والقاضي وابن حمزة الى الثاني وقد تقدم
دليل الفريقين في الوقف وفايدة الخلاف انهم على قول الشيخ وابناء يأخذون ميراث
آبائهم او امهاتهم فلابن بنت الثلث ولبنت الابن الثلثان لو اجتمعا وعلى قول السيد
وابناء يأخذ ابن البنت الثلثان وبنت الابن الثلث والا يلزم امور شنيعة منها
ان نفرض ان الميت خلف عشرين ابن بنت وبنت ابن وح يكون لبنت الابن الثلثان
ولبنت البنت العشرين الثلث وذلك شنيع والاقرب قول الشيخ لان ولد الولد لو كان
ولا لشارك الولد في الميراث واللازم باطل اتفاقا فكذا الملزوم والملازمة ظاهرة ويؤيده
ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج صحيحا عن الصادق عليه السلام قال بنات البنات يقمن مقام البنت
اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت

ولد

وهام

ولد ذكر ولا وارث غيرهن وبعناه روى سعيد بن ابي خلف عن الكاظم عليه السلام وما ذكره
السيد من التشاح المانع على تقدير ان ولد الولد ولد حقيقة وان مطلق الاستعمال دليل
الحقيقة وهما ممنوعان وسند المنع ما تقدم على ان التشاح تلزمها كما يلزم في اولاد
الاخوة والاخوات واولاد العم والعمات ب هل اولاد البنات يقتسمون المال
للذكر مثل حظ الانثيين او بالسوية المشهور هو الاول كما هو اختيار المص ونقل الشيخ
عن بعض اصحابنا الثاني واختاره القاضي قال بعض الفضلاء هذا القول لا يخلو من
قوة لان القول بانهم يأخذون نصيب آبائهم مع القول باقتسامهم للذكر مثل حظ الانثيين
مما لا يجتمعان لان ولد الولد اما ان يكون ولدا او لا فان كان الاول لزم انتفاء
ان كان الثاني لزم انتفاء الثاني وذلك قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ
الانثيين فانه اما ان يحمل الاولاد فيها على الحقيقة خاصة او عليها وعلى المجاز اجماعا
لكن الثاني باطل لما تقرر في الاصول من امتناع تعميم الاول وولد الولد ليس بولد حقيقة
فيلزم شمول الآية المذكورة فالقول باقتسام الذكر مثل حظ الانثيين لا دليل له وفيه نظر لانه
لا يلزم من عدم شمول الآية لهم عدم الحكم باقتسامهم للذكر مثل حظ الانثيين لجواز استناده
الى دليل آخر وعدم الوجدان لا يدل على عدم الوجود على انا نقول الاجماع الحاصل من امر الشيخ
الى الكل دليل عليه وهو كاف هنا وقول المص على الاشهر يمكن ان يكون راجعا الى المسئلتين
قوله ويرد على ولد البنت كما يرد على ابيه ذكرا كان او انثى هذا تفريع على قول الشيخ
وابناء من ان ابن البنت يأخذ نصيب وعلى قول المرتضى لا يرد عليه بل يأخذ المال جملة
لان ابن الميت يدلي بذكر فرض حتى يرد عليه قوله ويشاركون الابوين كما يشاركهما اولاد الصلب
على المشهور هذا مذهب الشيخ والحسن وسلار والقاضي والفضل بن شاذان من القدماء وعليه
اتفق الجماعة بعد ابن بابويه واما احمد فحكم بعدم المشاركة وان المال للابوين ويمكن ان
يستدل به بوجوه ١ ان ولد الولد ليس بولد حقيقة فلا يلزم من توريث الولد مع الابوين
توريثهما سهما ٢ ان نسبته الى الميت كنسبة الجد اليه وكما لا يرث الجد مع وجود احد الابوين
فكذا لا يرث ولد الولد مع وجود احدهما ٣ ان احد الابوين والولد متساويا النسبة الى الميت
ولذلك تساويا في الاستحقاق والولد حاجب لولد الولد فكذا الابوان يحجبان ولد الولد لان
حكم المتساويين واحد ٤ الاية الكريمة وهي قوله واولو الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله
حاكمة بان القرب اولى والوالدان اقرب لان المراد بالقرب هنا القرابة الى الميت فمن
كان اكثر هذا فهو اقرب ولا شك ان الابوين يتقربان بانفسهما واولاد الاولاد يتقربون
بواسطة او اكثر فيكون الابوان اولى بالارث وهو المطلوب ٥ رواية عبد الله بن الحجاج
عن جده عليه السلام ان ابن الابن يقوم مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيره وعلى

الاول صح

لاستناده حمله على المجاز صح

تجوزه

ادم

النجفي صح

الاقرب

سعيد بن ابي خلف عن قط عليه والابوان وارثان فلا يرث ابن الابن مع وجودهما خلافا لبعض
المذكور ان قلت المراد بالغير هنا ابن الميت الذي هو والد لهذا الابن وذكره لان لفظ الارث
تكرره مقصود يصدق على اقل ممكن وهو صادق هنا فلا حاجة الى غيره قلت لفظة وارث
تكرره وقعت في سياق النفي فعم كما تقرر في الاصول احتج الشيخ بوجوه ١ الاول اجماع الاصحاب
وهو حجة ٢ رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن ص ع بنات البنات يرثن اذا لم يكن بنات
من صلب الرجل وابن الابن اذا لم يكن من صلب الرجل احد قام مقام الابن وهو يشمل
صورة النزاع ٣ رواية اسحاق بن عمار عن ص ع ابن الابن يقوم مقام ابيه وهو يشمل ايضا
محل النزاع والاقوى الاستدلال بالاجماع فان الشيخ ابن بابويه وابا حمزة والروايات محتملة
ليست ناصة وللجواب عن الانتصار اما عن الاول بان يقول باعتبار قيامه مقام الولد لا
لانه ولد وعن الثاني بانه قياس وهو باطل عندنا وعن الثالث ان اردت النقض ومن
جميع الوجوه فممنوع لا بد له من دليل وان اردت ببعض الوجوه جازت المخالفة بوجه آخر فلا
يلزم عدم الحكم وعن الرابع ان الترتيب هنا يسقط اعتباره بالاجماع كما في ابن العم من الابوين
مع العم من الاب وعن الخامس ما ذكرنا من مقبول الاحتمال فليست الرواية نامة وهنا
فوائد ١ ان على قول المرتضى لا يبقى هذا الخلاف فان الولد الحقيقي يرث مع الابوين اجماعا
ب ينبغي على قول الصدوق ان مع وجود احد الزوجين في الصورة المذكورة يكون
النصيب ملغى اذ لا اعتبار بوجود ولد الولد ح فيكون كالمعدوم ويحتمل ان يكون للاب
لان الحاجب لا يشترط ان يكون وارثا كالاخوة مع الابوين ٢ قال الصدوق لو اجتمعوا
يرثون مع ولد الولد نظرا الى المساواة في المرتبة فيلحق مع بنات البنت السدس عملا
برواية سعيد بن ابي خلف عن الص ع في بنات بنت وجد للجد السدس والباقي لبنات
البنت ورده الشيخ بانه بنت قيام ولد الولد مقام الولد والولد يحجب الجد فكذا من
يقوم مقامه مع ان في طريقه ابن فضال فيجب ترك العمل به باجماع العصابة وربما حمل على
استحباب الطعمة وفيه نظر لان الطعمة انما هي من الابوين ٣ يجب على الولد الاكبر
ثياب بدن الميت وخاتمه وسيفه ومصحفه او احلف الميت غيره بذلك واذا كان الاكبر
بنتا اختص الاكبر من الذكور ويقضي عنه ما ترك من صلاة وصيام ويشترط بعض الاصحاب
ان لا يكون سفيها ولا فاسدا الرأي وجاه تجهيزه اي اعطاه والجاه العطاء وهو من غرض
اصحابنا لم يسع ان احدا من الفقهاء افتى فيها بشيء وتنقيح البحث فيها يتم بفوائد ١ هل هذا
الجاه لازم لا يجوز تركه ولا يمنع الولد الاكبر من المطالبة به ام ليس كذلك ذكر صاحب ابن
ادريس على الاول ونقل فيه الاجماع ونقل المرتضى وابن الجنيد على الاستحباب وعبارات
الاصحاب اما مطلقة او ظاهرها الوجوب وكذا الروايات والمشتري على الاول ٢ قال المرتضى

وابن الجنيد ان هذه الاشياء المجهزة يجب على الولد من سهمه وانما التخصيص بالعين وظاهر
الشيخين اذ يأخذها مجانا زائدا على سهمه وعليه المتأخرون واحتجاج المرتضى بعموم آية الارث
غير تام لتخصيصه كما بالروايات وعمل الاصحاب ٣ المشهور ان الجاه باربعة السيف والمصحف
والخاتم وثياب البدن وخص المرتضى الثياب بثياب مصلاه وزاد ابن الجنيد السلاح
لرواية الفضيل بن يسار وفي رواية رفعه عن ص ع اضافة الدرع والكتب والرحل والراحلة
والعمل على المشهور لصالة عدم التخصيص ٤ المجهزة انما يكون بعد الديون والوصايا فلو كان
الدين مستغرقا للتركة فلا جهزة لانتفاء موانع الارث وحيث لا ارث فلا جهزة شرط
الشيخ وابن ادريس وجود ما يتبع فيه الارث غير الاربعة وشرط ابن ادريس ان لا يكون الاكبر
سفيها ولا فاسد الرأي اي يعتقد مذهبا فاسدا فعلى المجهزة والقيام بالقضاء عدم من
وجه وشرط ابن حمزة ثبات العقل وسداد الرأي وقد اخرجه سنه ووجود تركة غيرها
والمستند غير معلوم قال الشيخان والقاضي على الاكبر ان تقضى ما فات الميت من صلاة
وصيام وجعل ابن حمزة ذلك شرطا خاصا وليس في الروايات ما يدل على قوله بل ظاهر المشتري والرواية
وجوب القضاء وان لم يكن جهزة وثبوت المجهزة وان لم يكن على الميت صلاة ولا صيام فيجب
المجهزة والقيام عدم من وجوه هنا فروع ١ لو كان الاكبر متعددا قال ابو علي يقسم بينهم و
على قول ابن حمزة لا جهزة والقول على قول الشيخ ٢ هل يشترط البلوغ حال الموت لم ار لاحد
ابن حمزة وابن ادريس اشترطا خصوصا مع اشتراط المجهزة بالقيام بالصلاة والصيام
فان القيام يستلزم التكليف المستلزم للبلوغ لكن الروايات مطلقة وكذا عبارات الاصحاب
فالاقرب ح عدم اشتراطه ٣ لو تعدد اشخاص الاربعة قال ابن ادريس يخير بالكل الميت
يعتاد لبسه ويعلم وقال الشهيد وحسن فيما جاء بلفظ الوحدة كالسيف والمصحف والخاتم
وقال العلامة يعطى واحد يختاره الوارث اما الثياب فيعطى الكل لمجيئها بلفظ الجمع
المضاف وهو للعموم والاقتصار على البعض خلاف الاصل ح وهل العمامة منها ولو كانت
متعددة قال الشهيد نعم واستشكل العلامة دخولها في الثياب من ان البدن هل هو اسم
لخصوص الهيكل المحسوس او لما عدا الرأس ومن ان العمامة هل يدخل في الثياب حقيقة او مجازا
والفرق على دخولها اما اولا فلا قلنا من عدم الثياب المضافة الى البدن والبدن اسم
لما تعلقت به النفس المجردة فالرأس من البدن واما ثانيا فلانها لا تتبع في الدين فلا دخولها
في الثياب ليعتبر فيه واما ثالثا فلان الولد انما يختص بالثياب لقيامه مقام ابيه وهو
يقتضي دخول العمامة وهو ظاهر ٤ لو كان الدين مستغرقا يتبع متبرع باداء فالجهزة
ثابتة لينا، الارث ولو لم يتبرع احد فللولد الاكبر اداء ما اختصها من الدين لتختص بها لا ندوارث
فيختص في حالة القضاء ولا فرق بين اداء الوارث وغيره اذ مع الاعتراف بالارث فلا فرق

هكذا لو اوصى الميت باعطائها وصية شرعية اعتبرت من الثلث فان زادت عنه اعتبر اجازة
الاكثر لا غيره ولو قصر نصيب كل وارث عن قدر الجزء فالظاهر عدم المنع منها لعموم دليلها من
غير تخصيص وكذا الظاهر تقديمها على ذوي الفرض فيأخذ الابوان السدسين او السدس والزوجة
الثمن حايتي بعدها **قوله** لا يرث مع الابوين ولا مع الاولاد جد ولا جدة ولا احد من
ذوي القرابة اما عدم ميراث الجد مع الابوين والولد فخالف فيه ابن الجنيد حيث قال اذا
خلف الميت ابوين وبنتا كان السدس الفاضل للجدين او الجدتين من دون الرد على البنت و
الابوين وقال ايضا اذا حضر مع الجد الولد او ولد الولد اخذ الجد السدس وكان الباقي للولد
او ولد الولد واجاب الاصحاب بعده العقد على خلافه وكانه يرجح ان الطعمة ميراث وليس و
يؤيد ما قلناه رواية الحسن بن صالح عن جده قال سالته عن امراة مات ولدها ولم يدخل بها مات و
تركت امها واخوين لها من ابيها وامها وجدها وجدها ابا امها وزوجها قال يعطى الزوج
النصف ويعطى الام الباقي ولا يعطى الجد شيا لان ابنته حجبته عن الميراث ولا يعطى الاخوة
شيا واما عدم ميراث ذوي القرابة مع الابوين والولد فرد على من يقول بالتعصيب كما
لو خلف الميت بنتا وانما فان الثلث الفاضل للعصبة من القرابة كالاخت او الاخوة او
الاعمام وقد تقدم بطلانه **قوله** لكن يستحب للاب ان يطعم اباه وامه السدس من اصل التركة
بالتسوية اذا حصل له الثلثان ويطعم الام اباها وامها النصف من نصيبها اذا حصل لها الثلث
فان زاد ولم يحصل لاحدهما نصيب للاعلى دون الاخر استحب له طعمه الجد والجدة دون صاحبه
ولا طعمة لاحد الاجداد الا مع وجود من يقرب به لما تقرر انه لا يرث الجد او الجدة
مع الابوين والولد استدلاك بذكر الطعمة فان ذلك وان لم يكن ميراثا لكنه من توابعه
وهنا فوايد ١ يدل على استحباب الطعمة في الجملة قوله تع واذا حضر القسمة اولوا القربى و
اليتامى والمساكين فارزقوهم منه وهذا وان كان عاما في طرفي المطعم والمطعم لكن اجماع
الاصحاب والروايات خصاه بالمسئلة المذكورة ٢ اختلفت الاصحاب في شرط استحباب
الطعمة فقيل يستحب اذا فضل لاحد الابوين سدس فصاعدا فوق السدس كما تشهد عبارة
المتن وقيل اذا زاد نصيبه عن السدس ونظر الفايدة في اخراج الابوين مع البنت او معها
مع البنات فانه على القول الاول لا يفضل لهما سدس فلا يستحب الطعمة وعلى الثاني يزيد نصيبهما
عن سدس فيستحب الطعمة ٣ اختلف في قدر الطعمة فالمشهور انه سدس الاصل وقال ابن الجنيد
هو سدس ما حصل لوالده الذي يقرب به والقول على الاول ٤ المشهور ان الجد والجدة
من قبل الام يستحب طعمتهما كما اذا كانا من الاب وقال الشيخ لا طعمة لمن يقرب بالام
والقول على الاول لما رواه جميل عن زرارة حسنا عن ابي عبد الله ع ان رسول الله ص اطعم الجدة ام
الاب السدس وانما حتى واطعم الجدة ام الام وبنتها حيث ٥ اذا اجتمع الابوان في تركة

فقد يستحب لهما معا ان يطعما كما اذا خلفا من الاولاد والاخوة الحاجبة وقد لا يستحب لهما
كما اذا وجد الاولاد المذكور او ذكر الا غير وقد يستحب لاحدهما اما الاب خاصة فكما
اذا حجبت الام بالاولاد واما الام خاصة فكما اذا عدم الولد وحصل زوج فان للزوج النصف
وللام الثلث وللاب الباقي ٦ انما يستحب الطعمة للاجداد من الابوين فلو فقدا او حصل
الولد لم يستحب لهم طعمة اجدادهم فلذلك قال المص ولا طعمة لاحد الاجداد الا مع وجود
من يقرب به بغير الوالدين او احدهما **قوله** وفي القتلة قولان اشبههما عدم الحجب
قال في الشرايع فيه تردد والقولان حصلا من منشا التردد وذلك انه يحتمل الحجب لعموم قوله
تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس ولعدم روايات الحجب فركن العمل بها في الكافر و
الرق فيبقى معمولا بها في غيرهما وهذا قول ابن بابويه وابن ابي عقيل ويؤيده ان علة
الحجب ثبوت نفقة الاخوة في ذمة الاب والقاتل نفقته ثابتة فيحجب بخلاف الرق فان
نفقته في ذمة سيده وفي هذا نظر لانتقاضه بالكافر فان نفقته ثابتة مع كونه غير
حاجب لرواية ابن مسلم عن ص قال سالته عن المملوك والمشرك يحجبان اذا لم يرثا قال
لا ويحتمل عدم الحجب لان عدم حجب الكافر لكونه غير وارث والقاتل غير وارث فلا يكون حاجبا
وهو قول الشيخ ره مدعيا فيه الاجماع من الامة كان خلافا لابن مسعود قد انقرض وهو مذهب
المفيد وابن الجنيد والقاضي واختاره المص والعلامة **قوله** وان يكونوا منفصلين لا محلا
تردد في يقع في ذلك ومنشاه تردده من امكان العلة التي هي العلة في وجوب النفقة في ذمة
الاب لان الحمل لا نفقة له فينتفي الحجب من عموم الاية وفي الاول نظر لمنع مقدمتيه اعني كون
العلة وجوب النفقة وكون الحمل لا نفقة له وسند المنع في الاولى انه لو كانت العلة هنا وجوب
النفقة لانتفى الحجب في الاخوة الاغنياء لعدم وجوب نفقتهم لكنه غير منتف اجماعا وفي الثانية
فتوى الشيخ بثبوت النفقة للحمل كما تقدم **المرصد السادس** في الاخوة والاجداد **قوله**
وللواحد من ولد الام السدس ذكرا كان او انثى وللاثنين فصاعدا الثلث يقسم بالسوية
ذكرانا كانوا او اناثا او ذكرانا واناثا كالاخوة للام ان كان معهم احد من الكلالات ممن
ولد زوجة فيسقط حكمه وان لم يكن معهم غيرهم فقد ذكر المص حكمه والباقي يرد عليهم عملا
بالاية اولى الارحام وقال الفضل بن شاذان ان وجد معهم ابن اخ للاب والام كان الباقي
بعد سهمهم له لانه قام مقام ابيه قال ابن بابويه هذا فاسد لانه انما يقوم مقام ابيه مع
عدم الاخ لام وجوده وكان ابن شاذان قاس هذا الحكم على ما تقدم من ان ولد الولد
يقوم مقام ابيه في مشاركة الابوين لكنه قياس فاسد ولا اطراد فيما اذا خلف انما لابيه
وابن اخ لاب وام فان المال لابن الاخ دون الاخ فيما شا على عم لابيه وابن عم
لاب وام لكن ليس بقياس **قوله** ولو اجتمع الكلالات كان لولد الام السدس ان كان

واحدا او الثلث ان كانوا اكثر والباقي لولد الاب والام ويسقط اولاد الاب الا الاناث مع
كلالة وهي لغة مطلق القرابة وقيل ما عدا الوالد والولد واشتقاقها اما من الكل وهو الثقل
لكونها ثقلا عن الرجل لقيامه بمصالحهم او من الاكليل وهو شبه العصابة يزين بالجوهر
ويسمى التاج لاحاطتهم بالرجل من اعلى ومن اسفل كاحاطة الاكليل بالراس والمراد هنا
القرابة بالاخوة اما من الطرفين او من احدهما اذا عرفت هذا فما ذكره المص هو المشهور بين
الاصحاب لان ذا التبعيض اولى من ذي سبب واحد وانما ورثنا ولد الام لانه يأخذ
نصيب امه الذي سمي لها في الكتاب ولما كان الاب لا نصيب له مع عدم الولد لم يتم ولده
مقامه وهذا قول لان نادران | قول ابن ابي عقيل اذا كان ولد الام اختا واحدة وولد
الابوين اختا واحدة فالداخل ترد عليها بالنسبة فيكون المال بينهما ارباعا وان كان ولد
الام اختين فصاعدا وولد الابوين اختا واحدة كان المال بينهن اخماسا وكذلك اذا كان
ولد الام اختا واحدة وولد الابوين اختين ٣ قال ابن بابويه لو ترك ثلاثة من بني اخت
اخت لاب وام ومثلها لاب ومثلها لام فلبني اخت الاخت من الام السدس والباقي
لبني اخت الاخت من الابوين ويسقط بنو اخت الاخت من الاب قال وغلط ابن شاذان
فيها واشباهها حيث لبني اخت الاخت من الابوين النصف ولبني اخت الاخت من الام
السدس والباقي رد على نصيبهم وهذا مثل قول ابن ابي عقيل قوله مما ابقت الفريضة
فالرد على كلالة الاب والام ولو ابقت الفريضة مع ولد الام وولد الاب فنفي الرد قولان
احدهما يرد على كلالة الاب لان النقص يدخل عليهم مثل اخت لاب مع واحدة او اثنتين
فصاعدا من ولد الام او اختين للاب مع واحدة من ولد الام والآخر يرد على الفريقين
بنسبة مستحقهما وهو اشبه الاول قول الشيخ مستندا الى رواية محمد بن مسلم عن الباقر ع
قال اذا ترك ابن اخت لاب وابن اخت لام فلابن الاخت من الام السدس والباقي لابن
الاخت من الاب والثاني قوله في ط لتساويهما في النسبة الى الميت واختاره المص لضعف
التعليل لانه غير مطرد اي لغير كل من دخل عليه النقص يختص بالرد فانه يرد على الابوين
والبنت معا مع ان النقص يدخل على البنت وحدها ولان الرواية ضعيفة لان في طريقها
ابن فضال قوله اذا اجتمع الاجداد المختلفون فلم يتقرب بالام الثلث على الاصح ولو
كان او اكثر ولمن تقرب بالاب الثلثان لو كان ولحاجبها مذهب الشيخ وعلي ابن
بابويه والقاضي وابن حمزة وقال ابن ابي عقيل لام الام السدس ولام الاب النصف
وما بقي يرد عليهما على قدر سهامهما وقال الصدوق في من ترك جدا من الام السدس وما بقي للجد
من الاب وان ترك جد الام واخا لاب لو لاب وام فللجد من الام السدس والباقي
للاخ وقال التقي لو لم يكن من كلالة الام السدس جدا كان او جدة اخا كان او اختا وان

زادوا عن واحد فلهم الثلث ومثله قال ابن زهرة مستدلين بان كلالة الام اذا كان
واحدا فله السدس اخا كان او اختا جدا كان او جدة وهذا مجرد دعوى من غير دليل ووجه
قبحه ما قاله الشيخ ان الجد والجدة للام يأخذان نصيب الام والام لها الثلث
مع عدم الولد وكذلك من قام مقامها قوله واذا اجتمع معهم الاخوة فالجد كالاخ والجدة
كالاخت قيل هذا الاطلاق ينافي ما اختاره انفا ان الجد او الجدة للام الثلث فانه لا
لا يكون الجد كالاخ والجدة كالاخت لان للاخ او الاخت للام السدس وفيه نظر فان
لكل من الاجداد والاخوة حكم حال الانفراد وحكم حال الاجتماع ومراده هنا الحكم الثاني
وفي الاول الاول قوله ولو اجتمع اربعة اجداد لاب وثلثة لام كان للاجداد للام الثلث
بينهم ارباعا وللاجداد للاب وجدانه الثلثان لابوي ابيه ثلثا الثلثين اثلاثا ولابوي
امه الثلث اثلاثا ايضا فتصح من مائة وثمانية تنقسم منه فريقهم طريقان | ان نطلب
عددا ثلثه ينقسم ارباعا وثلثاه له ثلث ينقسم اثلاثا وثلثا ثلثيه ينقسم اثلاثا ايضا
فاقل عدد له ثلث ثلثة فيكسر ثلثة على اربعة فتضرب اربعة في ثلثة يبلغ اثني عشر ثلثه
وان انقسم على اربعة اجداد للام لكن ثلثاه لا ثلثه لم يصح فتضرب ثلثة في اثني عشر تبلغ
ستة وثلثين فثلثاه وان كان له ثلث لكن لا ينقسم اثلاثا ولا ثلثا ثلثيه ينقسم اثلاثا
ولا ثلثا الثلثين ينقسم اثلاثا فتضرب ثلثة في ستة وثلثين تبلغ مائة وثمانية ٤ ان حصل
اقل عدد يخرج منه سهام اجداد الام وهو اثنا عشر واقل عدد يخرج منه سهام الاب وهو ستة
ثم تضرب احدهما في الاخر يبلغ العدد المذكور وهو احسن من الاول المرتبة العالمة
للاعمام والاخوال قوله ولا يرث الابعد مع الاقرب مثل ابن خال مع خال او عم وابن
عم مع خال او عم لا ابن عم لاب وام مع عم لاب وابن العم اولى هذا الحكم المستثنى من الحكم
الكلي وهو ان ابن العم من جهة الابوين حاجب للعم من جهة الاب فقط فيما انفردت به
الامامية واجمعوا عليه ولا يتعدى الحكم الى غير هذه المسئلة تنبيها لها عندهم كما اذا كان
بدل العم خالا او خالة وبدل ابن العم ابن خالة او ابن خال او ابن خالة قال معين الدين
المصري قد وقع الخلاف في بعض فروعها لاصحابنا وهو متوفى ترك خالا لابيه وخالا وابن عم
لابيه قال قطب الدين الراوندي المال للخال وابن العم وقال عماد الدين الطبري المال للعم
دون الخال لان ابن العم يحجب بالخال وقال سديد الدين الحمصي المال للخال لان العم يحجب
بالخال ثم قال والصحيح ما ذكره الراوندي لان الخال انما يحجب ابن العم مع عدم كل من هو
درجته من ناحية الجهة واما مع وجود احدهم فلا وتوقف العلامة في ذلك اتفق مع الاختلاف
الثلث من المحتمل الطوسي قدس الله روحه وزاد ايضا وهو اختصاص ابن العم بالمال لان الخال
مساو للعم في الجهة وابن العم مع العم ومانع احد المتساويين مانع للاخر والعم يكون

متساويين وفيه نظر لانتفائه بالحاجب للام عن الزائد عن السدس فانها مساوية للاب
في الدرجة مع ان الاب لا يحجب بها حجب للام وبين الاحتمالات الثلثة اما اولا
فلان الخال لا يمنع العم فلئن قيل يمنع ابن العم الذي يمنع العم اولى وابن العم يمنع العم
لا غير للاجماع ولم يرد نص بمنعه للخال فيسقط احتمال واما ثانيا فلان ابن العم لا يرث
مع الخال لانه اقرب منه واذا لم يكن وارثا لم يكن مانعا للعم فيكون العم وارثا وفيه
نظر لمنع اشتراط الحجب بالوارث وسند المنع للاخرة الحاجبة للام مع عدم ارثهم واما
ثالثا فلان ابن العم اولى من العم والخال اولى من ابن العم فيختص بالمال قال السعيد الشيخ
عندي جريان ابن العم مشاركة الخال والعم لانه اقتصار على محل النص المخصص لعموم القرآن
في قوله واولى الارحام بعضهم اولى ببعض واستدل الكل بهذه الآية على ان الاقرب يمنع
الابعد خرج منه الصورة الاجماعية فيبقى الباقي على حكم العموم **قوله** ولو كان الاخوال
والخالات متفرقين فلمن تقرب بالام السدس ان كان واحدا والثلث ان كانوا اكثر
والثلثان لمن يتقرب بالاب والام ويسقط من يتقرب بالاب معهم والتسوية بينهم للذكر
مثل حظ الانثيين هذه المسئلة نظيرة مسئلة الاعمام والعمات المتفرقين لما ان مخرج
سهام الاعمام ثمانية عشر لانا نريد عددا ثلثه ينقسم نصفين وثلثاه ينقسم اثلاثا ومخرج
الاول ستة ومخرج الثاني تسعة وبين الستة والتسعة تداخل في الثلث فنضرب ثلث
احدهما في كل الآخر يبلغ ثمانية عشر للعم او العمة من جهة الام ستة يقسمها بالسوية وللعم
والعمة من جهة الابوين اثنا عشر يقسمانها اثلاثا واما مخرج سهام الاخوال فستة لان
الخال والخالة من جهة الابوين يقسمان ايضا بالسوية فيكون لكل واحد من الخال والخالة
من جهة الام سهم ولكل واحد من الخال والخالة من جهة الابوين سهمان فالمخرج ستة واذا
كان المتقرب بالام واحدا فالفريضة من ستة ايضا لكن على واحد يرد اخماسا فتضرب ستة
في الستة يبلغ ثلثين ومن يتقرب للخال من الام ستة مع الواحد وللاخوال من الابوين الباقي هذا حكم
الاخوال منفردين اما مع اجتماعهم مع الاعمام فلهم حال آخر سيأتي ذكرها آنفا **قوله**
ولو اجتمع الاخوال والاعمام فللاخوال الثلث وللاعمام الثلثان لا خلاف في ان للاخوال
الثلث ان كانوا اكثر من واحد واما اذا كان واحدا فالمشهور انه كذلك وهو فتوى الشيخ
في ه وابن ادريس والقاضي لان للاخوال والخالات يأخذون نصيب اختهم ولهذا الثلث
والاعمام والعمات يأخذون نصيب اخيهم وله الباقي بعد الثلث ولا فرق في ذكر بين كون
كل واحد من الفريقين واحدا او اكثر وقال ابن ابي عقيل اذا ترك خالا وعمة فللخال
السدس وللعمة النصف والباقي رد عليهما بقدر سهامهما وكذلك لو ترك عمة وخالة للخال الثلث
وللعمة النصف والباقي رد عليهما ولم نقف على مستند قوله اذا عرفت هذا فاذا اجتمع الاعمام

المتفرقون

المتفرقون والاخوال المتفرقون كما اذا خلف الميت عما وعمة من جهة الابوين وعما وعمة
من جهة الاب وخالا وخالة من جهة الابوين وخالا وخالة من جهة الام فللاخوال الثلث
لمن يتقرب بالام ثلثه ولمن يتقرب بالابوين ثلثاه وللاعمام ثلثان لمن يتقرب بالام
ثلثها ولمن يتقرب بالابوين ثلثاها وطريق استخراج سهامهم ان نقول اقل عدد له ثلث
صحيح هو ثلثه لكن ثلثه وهو الواحد لا ينقسم على الاخوال اسداسا فنضرب الستة التي هي مخرج
سهامهم في الاصل وهي الثلث يبلغ ثمانية عشر فثلثه وهو ستة ينقسم على الاخوال وكذا الثلث
ثلثيه وهو اربعة ينقسم على العم والعمة من جهة الام لكن ثلثها ثلثه وهو ثمانية ولا ينقسم
اثلاثا على العم والعمة من جهة الابوين فنضرب ثلثه في ثمانية عشر يبلغ اربعة وخمسين
ومنه تصح الفريضة وكذا لو كان احد القسمين واحدا والآخر متعددا فالاقسام ح اربعة ١
تتحد الاعمام والاخوال فللعم او العمة الثلثان وللخال او الخالة الثلث ٢ تتعدد الاقسام
فكما تقدم ٣ تتحد الاعمام وتعدد الاخوال فللعم او العمة الثلثان وللاخوال الثلث ٤ تتحد الاخوال
وتتعدد الاعمام فللخال او الخالة الثلث والباقي للاعمام وطريق استخراج سهامهم يعلم بما ذكرناه
قوله ولو كان زوج او زوجة فلها النصيب الاعلى ولمن تقرب بالام ثلث الاصل والباقي
لمن تقرب بالاب اذا اجتمع مع الاعمام او الاخوال زوج او زوجة فللاصحاب في المسئلة
اقوال ١ وهو المشهور وعليه التعويل ان لكل واحد من الزوج او الزوجة نصيبه الاعلى
فللزوج النصف وللزوجة الربع وللاخوال ثلث الاصل والباقي للاعمام فاصل الفريضة على
تقدير الزوج ستة لان فيها نصفا وثلثا ومخرجها وهو اثنان وثلثه متباينان فنضرب
احدهما في الآخر يبلغ ستة ثلثه للزوج واثنان للخال وواحد اللعمة فان لم يحصل الكسر
فهو المطلوب والا ضربت سهام من انكسر عليه في اصل الفريضة ومنه تصح وعلى تقدير الزوجة
الفريضة اثنا عشر لان فيها ربعا للزوجة وثلثا للاخوال ومخرج الاول اربعة والثاني ثلثة
وهما متباينان فنضرب احدهما في الآخر فتبلغ اثني عشر وبها للزوجة ثلثة وللخال
اربعة يبقى خمسة تنكسر على سهام العمة فنضرب سهامهم في الاصل ومنه تصح ٢ ان يكون
للاخوال الثلث من الباقي بعد نصيب الزوجين وهو متروك **قوله** ولو اجتمع عم للاب
وعمة وخالة وخالة وعم للام وعمتها وخالها وخالتها كان لمن تقرب بالام الثلث
بينهم اربعا ولمن يتقرب بالاب الثلثان ثلثاه لعمه وعمته اثلاثا وثلثه لخاله وخالته
بالسوية على قول هذه المسئلة نظيرة مسئلة الاعمام الثمانية ومخرج سهامهم ايضا مائة و
ثمانية وذلك لان مخرج سهام من يتقرب بالام اثنا عشر لانه اقل عدد ينقسم ثلثه اربعا
ومخرج سهام من يتقرب بالابوين ستة لانه اقل عدد ينقسم ثلثاه اثلاثا فنضرب احد
المخرجين في الآخر يرتقي الى المنتهى وقوله على قول ابن ابي عقيل الى آخر ذكر قول الشيخ في ه والمصنف

يستضعفه لان قال الاب وخالة اقاربان الى الميت من جهة ابيه وكان يضعف
ان يكون للذكر ضعف الانثى كما تقدم في جد الاب وجده من جهة امه اذ الفرقان يتوصلان
الى الميت من جهة ابيه وان انثى وفرع ام الاب وسطا **قوله** من اجتمع له سببان ورث
بهما ما لم يمنع احدهما الاخر فالاول كابن عم لاب هو ابن خال لام وزوج هو ابن عم وهو
لاب هو خال لام والثاني كابن عم هو اخ مثال الاول ان يتزوج زيد بزينب ولزيد ابن
من غيرها ولزينب بنت من غيره فزوج ابنه بنتها ثم ان زيدا الولد من زينب ابنا اسمه
محمد واولد ابنه من بنتها ابنا اسمه علي محمد عم علي لاخ ابنه وخاله لانه اخ امه فاولاد محمد
بالنسبة الى علي اولاد عم واولاد خال واما مثال ما له لاب هو خال لام فهو ان تزوج
مكان محمد بنتا اسمها فاطمة فهي عمة علي وخال من الجهتين المذكورتين مثال الثالث
يعني ابن عم هو اخ فهو ان يتزوج رجل بامرأة اخيه ولاخيه منها ولد اسمه حسن ثم يولد له
من امرأة اخيه المذكورة ولد اسمه حسين فحسن ابن عم حسين واخوه فاذا توفي
حسن ورثه حسين من جهة كونه اخا لامه من جهة كونه ابن عم لان الارث حاجب لابن العم
قوله حكم اولاد العمومة والخؤولة مع الزوج حكم آبائهم يأخذ من تقرب بالاب هذا على
مذهب الشيخ وابنائه والمفيد وقال ابن ابي عقيل لبنت العم نصف المال ولبنت
الخال سدسه والباقي رد عليهما على قدر سهامهما وانما قال ذلك بناء على مذهبه في ميراث
العمومة والخؤولة فعلى هذا اذا دخل الزوج على من يدخل النقص بالرد دخوله على بنت العم لتقربها
بالاب دون بنت الخال لتقربها بالام كما هو القاعدة المشهورة ويحتمل دخوله عليهما بناء
على القاعدة المشهورة ان كل من كان الرد عليه دخل النقص عليه لكن لم يعلم من مذهبه
شيء من الاصحابين **المقصد الثاني** في ميراث الازواج **قوله** ولو لم يكن وارثا
سوى الزوج رد عليه الفاضل وفي الزوجة قولان احدهما لها الربع والباقي للامام و
الاخر يرد عليها الفاضل كالزوج وقال ثالث بالزوج عدم الامام والاول اظهر الاقوال
خلافا بين الاصحاب في ثبوت الرد على الزوج للامام حكي عن بعض الاصحاب من كون
الفاضل للامام وهو نادر واما الزوجة فقال المص فيها قولان الاول منهما هو المشهور
والاظهر فتاوى الاصحاب وبه رواية ابي بصير في الصحيح قال كنت عند الصادق
عليه السلام فدعي بالجامعة فنظر فيها فاذا امرأة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها
غيره المال كله له وغير ذلك من الروايات والكافي ينسب الى المفيد وانه ذكره في آخر
باب الميراث من مقنعه وهو عبارته اذا لم يوجد مع الازواج قريب ولا نسيب
للميت رد باقي التركة على الازواج وهو العبارة ليست صريحة في الدعوى لاحتمال
ان يريد بالازواج الرجال لا الزوجات لان اللفظ المشترك لا يجوز استعماله في جميع

معانيه حقيقة بل مجازا والاصل عدمه ثم الرد عليها رواية صريحة عن محمد بن ابي عمير عن
ابان بن عثمان عن ابي بصير عن صحيحه في امرأة ماتت وتركت مالا قال المال له قال
فالرجل يموت ويترك امرأة قال المال لها لكن ابان بن عثمان كان ناووسيا
فلو قال المص وفي الزوجة روايتان كان انسب لان الصدوق روى في الفقيه عن
ابي بصير عن ق ع قال سألته عن امرأة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيره
قال اذا لم يكن غيره فله المال والمرأة لها الربع وما بقي للامام واما القول الثالث
فحكاه الشيخ في ق عن بعض اصحابنا ثم قال وهو قريب من الصواب وكانه اراد به الصدوق
فانه ذكره في الفقيه جمعا بين الروايتين **قوله** ويرث الزوج من جميع ما تركت
المرأة وكذا المرأة ما عدا العقار وترث من قيمة الآلات والابنية ومنهم من طرد
الحكم في ارض المزارعة والقرى وعلى الخلاف في الاشجار والعين وترث اجمع المسلمون على ارث
الزوج من جميع ما تركته المرأة مطلقا اي مع الولد وعدمه واما المرأة فقال من
عدا اصحابنا انها كذلك واما اصحابنا فاختلفوا في الزوجة التي ليس لها من الميت
ولد على اقوال الاول قول المفيد وابن ادريس انها لا ترث من الدور والمساكن وترث
من غيرها كالارضين والمزارع لرواية العلاء عن محمد بن مسلم عن ع ع ورث المرأة
الطوب ولا ترث من الرباع شيئا والرباع هي الدور والمساكن وما رواه مرسلا الصايغ
قال سمعت ق ع ان النساء لا يرثن من رباع الارض شيئا لكن لهن منها الطوب
والخشب قال قلت له ان الناس لا يأخذون بهذا فقال اذا ولينا هم ضربناهم بالسوط
فان انتهوا والا ضربناهم بالسيف وما رواه عبد الملك بن اعين عن احدهما قال ليس
للنساء من الدور والعقار شيء قال الشيخ في ة والمفيد وابن حمزة انها تمنع من جميع
العقارات وهو قول من طرد الحكم في ارض المزارع والقرى واحتج الشيخ لذلك برواية
زرارة وبكير وفضيل الطوب والخشب فيعطى ربعها او ثمنها واجاب عن ما تقدم من
الروايات بانها بحث عدم ارثهن من الرباع ولا ينفي عدم ارثهن من الارضين الا
من جهة دليل الخطاب وليس بحجة عندنا وروايات تمنع ثبوت ذلك فيجب العمل بمقتضاها
قال وانما قلنا بارثهن لعطيتهن قيمة الآلات تقليدا لمخالفة ظاهر القرآن وجمعا بين
الدليلين فائدة قوله في الرواية فيعطى ربعها او ثمنها توهم ان المرأة ذات
الولد حكمها كذلك كقوله او ثمنها وليس كذلك لان المراد بعدم الولد انما هو منها لا من الميت
فيجوز ان يكون له ولد من غيرها فترث حينئذ الثمن وحينئذ ان لا يكون له ولد اصلا فترث
الربع وان كان لها ولد من غيره ع قول ابن الجنيد انها ترث من جميع التركة عملا بعموم
القرآن كما هو مذهب العموم ع قول المرتضى رحمه الله انهن يمنعن من عين جميع ما تضمنته

الاقوال ولا ينعتق من القيمة فيقوم جملة العقارات ويعطين حقهن من قيمة ذلك ووجه
هذا القول الجمع بين القرآن والروايات والفتوى على قول المفيد وابن ادريس بعدم المنع
من رقبة الارض واعطاء قيمة الآلات والاشجار والغروس واما الزوجة التي لها ولد
من الميت فاطلق المرتضى والمفيد والتقي بان المرأة لا ترث من جميع ما تقدم واما الشيخ
فقال في ان ذلك مختص بمن ليس لها ولد من الميت واما ذات الولد منه فترث من جميع
ما تركه وتبعه القاضي وابن حمزة وهو قول ابن بابويه وحجتهم فيه ما رواه ابن ابي عمير
عن ابن اذينة في النساء اذا كان لهن ولد اعطين من الرباع والتخصيص حسن لكونه تقييدا
لمطلق القرآن **قوله** اذا طلق واحدة من اربع وتزوج اخرى فاشتبهت كان للاخيرة
ربع الثمن مع الولد او ربع الربع مع عدمه والباقي بين الاربعة بالسوية هذا فتوى الشيخ
في جمع المسائل استنادا الى رواية علي بن رئاب عن ابي بصير عن ق ع والضمير في قوله
المتعة فاشتبهت الى المطلقة لكون الكلام فيها جوابا بصدد الحالة التي هو طلق فيكون
المعطى ربع الربع او ربع الثمن هو الزوجة الجديدة وقال ابن ادريس يستخرج المشتبه
بالقرعة وليس بعيدا من الصواب لتعلقهم عليهم السلام بكل امر مشتبه فيه القرعة لكن مع صحة النقل
لا اشكال فائدة على القول الاول اصل الفريضة على تقدير الثمن اثنان وثلاثون ثمنها
اربعة واحد منها للمطلقة وثلاثة للاربعة الباقية تكسر عليهن فتضرب عدد حق اوسهامهن
في الاصل تبلغ اربع وستين ومنه تصح الوصية بالربع مع احتياج الى ضرب اخر

المقصد الثالث

في الولاء واقسامه ثلثة الاول ولاء العتق **قوله**
ويشترط التبرع بالعتق وان لا يبرأ من جريرته حنا فراند | ثبت قولهم الولاء لحمة
كلحمة النسب ولما كان النسب متضمنا للارث فكذا الولاء لكن الارث في النسب جائز من
الطرفين بخلاف الولاء فانه ثابت للمنعم على المعتق دون العكس خلافا لابن بابويه فانه قال
اذا لم يكن للمنعم وارث ورثه عتيقه والاجماع انعقد على خلافه ٣ لا يرث بالولاء مشروط
بشرطين احدهما التبرع بالعتق فلو كان واجبا شرعا فلا ولاء وثانيهما عدم التبرئ
من جريرته وحدثه فلو تبرأ من ذلك فلا ولاء فلا ارث ٣ قال الشيخ في ط اذا ملك
من يعتق عليه بعوض او غيره عتق عليه وكان ولاؤه له محتجا برواية ابن اذينة عن
عن ق ع في رجل يملك ذا رحم هل يصلح ان يبيعه او يستعبده قال لا يصلح بيعه ولا
يتخذ عبدا وهو مولاه واخوه في الدين وانما مات ورثه صاحبه الا ان يكون له وارث
اقرب اليه منه ومنعه ابن ادريس وجماعة من الاصحاب ان الولاء انما يستحقه المتبرع وهذا
ليس بمتبرع لانه اعتق عليه بغير اختياره ولا يدل عليه قوله عم الولاء لمن اعتق لانه لم
يعتق بل العتق عليه بغير اختياره وهذا هو الحق والرواية المذكورة لا تصلح حجة قوية

المعتق بم

اما اولا فلضعف سنده واما ثانيا فلانه ليس فيها ان سبب الارث هو الولاء بل النسب الولاء م
وكذلك قال ايما مات ورثه صاحبه لان ميراث من جهة واحدة ٤ اكثر الاصحاب
على انه يشترط الاشهاد في التبرئ من الجريرة ومستندهم رواية ابن سنان عن
ق ع من اعتق رجلا سائبة فليس عليه من جريرته شيء وليس له من الميراث وليشهد
على ذلك وخالف ابن الجنيد في ذلك واختار قول المفيد والعلامة لاصالة عدم الاشتراط
وحمل الرواية على الاستحباب عند الحاكم لا الثبوت في نفس الامر **قوله** واذا اجتمعت
الشروط ورثه المنعم ان كان واحدا واشتركوا في المال ان كانوا اكثر اذا كان المنعم
متعددا اشتركوا على قدر الحصص في العتيق رجالا كانوا او نساء او رجالا ونساء قوله
ولو عدم المنعم فللاصحاب اقوال اظهرها انتقال الولاء الى اولاد الذكور دون
الاناث وان لم يكن ذكورا فالولاء للعصبة ولو كان المعتق امرأة فالى عصبتها دون
اولادها ولو كانوا ذكورا للاصحاب مع عدم المنعم في ميراث المعتق اقوال | قول الشيخ
في ط وتبعه القاضي وهو ما اختاره ابن حمزة الا انه زاد والاب يقاسم
الذكور من الاولاد دون الام على رواية ومستند الشيخ روايات اما ان ولاء الرجل
لاولاده الذكور دون الاناث فرواية يزيد بن معاوية صحيحا عن ق ع واما انه اذا
لم يكن ذكر فللعصبة فلرواية محمد بن قيس عن ق ع واما ان المعتق اذا كان امرأة فالولاء
للعصبة دون اولادها فلرواية محمد بن قيس عن ق ع قال قضى علي عليه السلام في امرأة اعتقت
رجلا واشترطت ولاءه لها ولها ابن فالحق ولاءه لعصبتها الذين يعقلون عنها
دون ولدها ٣ قول الشيخ في ط اذا لم يكن المعتق ورث من تقرب من جهة من الولد و
الوالدين او اخوته من الابوين او الاب ولا يرثه من يتقرب بالام وكذا قال في ف و
صرح فيه بان كل من تقرب الى المعتق من جهة الام لا يرث بالولاء وقال في ان المعتق اذا
كان امرأة كان ولاء موالي عصبتها دون اولادها ولو كانوا ذكورا ٣ قول المفيد وجه
عدم الفرق بين كون المعتق رجلا او امرأة في ان الولاء للذكور من الاولاد دون الاناث
ومع عدم الولد للعصبة ٤ قول ابن بابويه يكون الولاء للاولاد ذكورا كانوا او اناثا
للذكر مثل حظ الانثيين لقوله عم الولاء لحمة كلحمة النسب ورواية عبد الرحمن بن الحجاج
عن ق ع قال مات مولى لحمزة بن عبد المطلب فدفع رسول الله صلعم ميراثه الى بنت حمزة
علم واختار هذا القول ابن ادريس واستثنى من يتقرب بالام الى المعتق قول ابن ابي
عقيل ثلث اكثر ما قال الرجل ورثته يقسم عليهم الدية ويكون لهم الولاء وروي عن علي ع الا ان الدية
ان الدية تقسم على من يحوز الميراث ومن احرز الميراث احرز الولاء وهو المشهور وعن
بعض الشيعة انها قالت لحم العصبة دون الورثة ونقل ذلك ايضا عن علي ع والائمة عليهم السلام

وهو محمول على التقية واعلم ان القدوري على ما قاله الشيخ في ق واصحاب الشيخ عن حجة ابن بابويه
اما عن الرواية الاولى فان المراد ان الولاء لا يباع كما ان النسب لا يباع فلذلك قال في
تمام الخبر لا يباع ولا يوهب وعن الثانية انه في طريقها الحسن بن سماعة على ان الشيخ
في كتاب المواريث مال الى هذه الرواية وحمل باقي الروايات على التقية قوله ولا يصح
بيعه ولا هبته لان موضوع البيع والهبة هو الاعيان والولاء ليس بعين ولقد سماه الولي
لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب وهل ينتقل عن المنعم الى ورثته او يورث به
استشكل العلامة من كونه حق من الحقوق فيورث كالشفعة والخيار ومن انه لحمة كلحمة
النسب فلا يورث كالا يورث عقد من العقود واللازم باطلة اجماعا وينظر فائدة
الخلاف فيما اذا اخلف المعتق ابنين ومات احدهما عن ابن ثم مات المعتق فولاء للابن
الباقي على الثاني اي انه موروث به وعلى الاول وهو كونه موروثا يشاركه ابن اخيه لان
اباه ورث نصف الولاء وانتقل عنه الى ابنه قوله ويصح جره من مولى الام الى مولى الاب
اذا كان الاولاد مولودين على الحرية يعني انجر الولاء هو صيرورته معتق حادث
اولى من معتق سابق وهو ابعد منزلة من الابعد الى الاقرب من غير عكس ومن خواصه انه
اذا انجر عن محل الى محل لا يرجع الى السابق اصلا ومثاله ان نفرض ان عبدا لزيد تزوج معتقة
لعمرو واولد منها ولدا فمات وترك ولده لمن اعتق امه فاذا اعتق جد ذلك الولد انجر
ولاؤه الى معتق جده فاذا اعتق اب ذلك الولد انجر الولاء الى معتق ابيه ومثاله في النسب
كشخص له عم فيتزوج ابوه ويموت ولد حمل حوامل ذلك الشخص اذا انفصل حيا فقبل
انفصاله يكون وارث الشخص ذلك العم وبعد الانفصال حيا يصير الحمل هو الوارث فاذا
تزوج ذلك الشخص واولد ولدا صار ارث لذلك الولد اذا تقرر هذا فلجر الولاء شرائط
ا كون الاولاد ولدوا على الحرية فلو ولدوا على الرقية ثم اعتقوا فولاؤهم لمن باشر
عتقهم ب ان لا يكون الحرية اصلية فلو كانت انهم حرة في الاصل او كانت معتقة و
ابوهم حرا في الاصل لم يكن عليهم ولاء لاحد ج ان لا يباشروا ابا المعتق فلو ولدت
المعتقة عبدا كما لو اشترط مولى الاب رق الاولاد وقلنا بصحة الشرط ثم ان المولى
اعتقهم فالولاء له د ان يعتق الاب فلو مات ابوهم على الرق فولاؤهم لمولى ابيهم باق
ولا جر قوله القسم الثاني ولاء تضمن الجريرة هذا العقد كان في الجاهلية يتوارثون به
دون الاقارب فاقرهم الله عليه في مبدء الاسلام ثم نسخ بالارث بالاسلام والهجرة كما مر
ثم انه منسوخ عند الشافعي مطلقا ولا اثر له وعند اصحابنا ليس كذلك بل هو ثابت عند
عدم المناسب والمعتق وصورته ان يعقد العاقد مع شخص ويقول عاقدتك على ان ترثني
وتسلمك سلمي وترثني وارثك فيقول الاخر قبلت وهل هو عقد لازم او جائز قال الشيخ في ق

النسب لا يورث به لكنه
للمساواة ولانه لو كان
فقد يورث مع انقطاع
وانتفاء الغرض منه و
الشرط لغو صح

من الطرفين

لعاصبه

الثاني وان كل منهما الفسخ وينقل الولاء الى غيره الا ان يعقل عنه او عن احد من اولاده
الذين كانوا صغارا عند الولاء وتبعه ابن حمزة وقال ابن ادريس بالاول وحجتها بقوله
اوفوا بالعقود والامر للوجوب واجيب العلامة للشيخ باصالة عدم اللزوم وفيه نظر
اما اولا فلما قال ابن ادريس واما ثانيا فلقوله والذين عاقدت ايمانكم فاتوهم
نصيبهم قوله ولا يتولى الضامن يريد انه لا يصير هذا الولاء الى غير الضامن
من اقاربه ولا يرثون المضمون فلو مات الضامن قبل المضمون انتقل ميراثه
المضمون عنه عند موته الى غيرهم قوله ولا يرث الضامن الا بعد فقد كل شاب
اعلم ان صحة العقد مشروطة بكون المضمون سائبة لا وارث له اصلا وصح يوهم ان
قوله ولا يرث الا مع فقد كل مناسب تكرار وليس كذلك وبيانه انه اذا لم العقد وصح
لو تزوج المضمون واولد لم يكن للضامن مع اولاده ارث لكان وجود من هو
اولى منه فلو مات الاولاد بقي حكم الضمان على ما هو عليه نعم قوله ومع فقد المعتق
تكرار اذا لم يكن موروث معتق بعد الضمان بخلاف النسب قوله عدا الزوجة فانها
تشارك على الاصح تقدم البحث في ذلك فلا وجه لاعادته قوله ومع غيبته يقسم في الفقراء
فيه روايات ا رواية محمد بن مسلم ان ذلك من الانفال ٢ روى المفيد ان عليا ع
كان يعطي ذلك فقراء اهل بلده وضعفاء جيرانه وخلطائه ٣ عن داود بن
فرقد عن من ذكر عن موسى ع قال مات رجل على عهد امير المؤمنين فدفع ميراثه الى مسلم الى
اهل بلده والاخبار من سلاك والقول بانه من الانفال احوط قوله ويرث حوامله
ومن يقرب بها على الاظهر اما ارث ولد الملاعنة من امه وارثها منه فلا خلاف فيه و
انما الخلاف في اقاربها والاظهر فتاوى الاصحاب ان الحال كذلك وقال الشيخ في زيادة
يرث اخواله ولا يرثونه وانما يرثونه واختص الشيخ ابوه بن اللعان وانما قال ذلك
جمعا بين الروايات الدالة على انهم لا يرثونه كرواية سماعة عن ابي بصير عن ص ع
وبين الروايات الدالة على ثبوت الوارثة بينهم كرواية ابي بصير عن ص ع قال الشيخ في
التهذيب والعمل على ثبوت الموارثة بينهم احوط واولى على ما يقتضيه شرع الاسلام
وهو المختار وعليه الفتوى بما يقتضيه النظر وظاهر النصوص وضعف الرواية المنافية
لذلك فان سماعة واقفي قوله ولو اعترف به الاب لحق به وورث هو اباه دون غيره
من ذوي قرابة ابيه ولا عبرة بنسب الاب اذا اعترف الاب بالولد بعد اللعان لا
خلاف في عدم ارث الاب من الولد لانقطاع النسب باللعان وانما حكم الاصحاب بارثه
من ابيه لكان اعتراف ابيه بالنسب المستلزم لثبوت الارث والمخالف في انه هل يرث
اقارب ابيه الجرة وارث الاب فقال الشيخ نعم واختاره ابن ادريس محتجا بان الاقرار اقوى

من البينة فيرد اقرار الاب الى غيره وقال الشيخ لما ثبت من انقطاع النسب باللعان فلا موجب
لعوده وقال العلامة ان كذبوا الاخ في نفيه واعترفوا بنسبه ورثهم وورثوه وهو حسن
لان اعترافهم بنسبه كاعتراف الاب به ابتداء فيثبت حكم النسب بينهم وبينه وقوله حسن
ولا عبرة بنسب الاب جواب سؤال مقدر اذا لم يثبت نسبه باعتراف الاب فيثبت نسبه
مع اقاربه كغيره من الاولاد والجواب بالمنع من ثبوت نسبه لانه بذلك النسب ارتفع
باللعان وانما يثبت ارثه من ابيه لكون اعترافه لا لمجرد نسبه ولو لم يثبت ارث الاب
منه لان الطبقة الواحدة لا تختلف لوازمها قوله وقيل يرثه امه كابن الملاحة
هذا قول الشيخ وابن الجنيد وابن بابويه لمرسلة يونس قال ميراث ولد الزنا لقرابته
من قبل امه على حد ميراث ابن الملاعنة وخيرة هذا القول ايضا الى المرتضى وقال
الشيخ في ة والقاضي وابن حمزة وابن ادريس ان وارثه ولده وان نزل والزوجة مع عدمهم
فالامام وذلك لانقطاع نسبه شرعا عن الابوين فلا يثبت الوارثة المبنية على النسب و
يؤيده رواية عبد الله بن سنان عن ع قال قلت له ولد الزنا اذا مات ولد ما له من
يرثه قال الامام قوله المفقود يتربص بالاموال قدر التربص روايات المواريث
غائب وانقطع خبره بحيث لا يعلم اين هو لو كان له مال او مات له من يرثه لا لمجرد التوقف
في ماله لمجرد غيبته بل لا بد مع ذلك من زمان يغلب معه الظن بموته وهو المراد بالتربص وقد
اختلف الاصحاب في ذلك على اقوال على حسب الروايات الواردة في ذلك كما يجيء قوله اربع سنين
وفي مستندها ضعف عدا الرواية الاولى وهذا الباب وهي رواية عثمان عن سماعة عن
ع وهو قول المرتضى والشيخ ووجه ضعف سندها ان عثمان وسماعة واقفيان ثم ان
الخبر ضعيفها بما رواها ابن بابويه عن اسحاق بن عمار قال قال ابو الحسن ع في المفقود
يتربص به اربع سنين لم يقسم ثم قال وهذه المدة من حين انقطاع خبره لا من حين
غيبته وهو ان يطلب اربع جوانب هذه المدة وايضا ان عصمة الاموال كالمدة من العصمة
الزوجية وقد حكم للزوجة بعد الاربع سنين والطلب فيها بالاعتداد والتزويج فكذا في الاموال
على وجه الاولى قلت وهذا استدلال بثبوت احد المطلوبين على ثبوت المطلوب الاخر وليس
بتام مطلقا لجواز ان يكون احد المطلوبين مشروطا بشرط غير حاصل للمطلوب الاخر فان الفرقة
الحاصلة في فسخ النكاح ليست حاصلة في قسمة المال مع ان اسحاق قيل انه فطحي قوله وعشرين سنة
وهي في حكم خاصة هذه الرواية الثانية رواها علي بن مهزيار عن ابي جعفر ع في امرأة ماتت
ولها دار وابنت وبنت والابن غائب في البحر قال تربص عشرين سنة ثم يقسم الدار
وافتى بها ابن الجنيد في غير المفقود من العسكر واما المفقود من العسكر فيتربص اربع سنين
وافتى بها المفيد مطلقا لكن في شراء الدار خاصة ولم يعد الى غيرها والدار هي الحكم الخاص

الاب صح
تقديره صح
قدره صح
ليست بكذا صح

الذي

الذي اشار اليه المص قوله وفي ثالث تقسم الورثة اذا كانوا بلادا وفيها ضعف ايضا من رواية
صفوان عن اسحاق بن عمار عن ع عليه وفي طريقها سماعة وهو من اسباب ضعفها
وافتى بها المفيد اذا تطاولت المدة قوله وقال الخلاف حتى يمضي مدة لا يعيش مثله
اليها وهو اولى في الاحتياط وابعد عن التهجم على الاموال المعصومة بالاخبار الموهمة هذا
قول الشيخ في ف والقاضي وابن حمزة وابن ادريس ولا شك ان العمل بها احوط واولى من
التصرف في مال الغير بغير اذنه لمجرد اخبار مرجوحة خصوصا مع ضعف سندها ولذلك
جاءت اخبار اخرى دالة على الامر بتركه على حاله كرواية الهيثم قال كتبت الى عبد صالح يبتلى
عبده الرجل فيموت فجأة ولا يعرف له وارث ولا يعرف بلاده ولا اوارثه فيبقى المال عنده كيف
اصنع به ولمن ذكر المال فقال اتركه على حاله واخرج عنه الامر يطلبه مطلقا لرواية معمر بن
وهب عن ع في رجل كان له على رجل حق فيفقد ولا يدرى اين يطلبه ولا يدرى احي هو
ميت ولا يعرف له وارث ولا نسيب ولا بلد قال اطلبه قال ان ذلك قد تطاول ما يصنع فيه
قال اطلبه وهذا مؤيد المرجحة في قول المص يراد بها الباطلة او المرجوحة فان الوهم
يطلق على الشبهة المدركة للعاقل الحر وليس مراده هنا ويطلق على الاعتقاد المرجوح
او الرأي الباطل فيكون المراد احد الامرين ثم يرجع في مدة العمر الى الغالب لجريان العادة وقد
قدره بعضهم بمائة وعشرين سنة فيحتمل ذلك بالنسبة الى عمر الشخص المفقود في حال من هذا
عمره الا من زمان غيبته ثم لو كان قبل الاموال المذكورة ما يخشى تلفه بيع ذلك وجعل في غيره
الخشى تلفه وتستأذن الحاكم الشرعي ان امكن والا فعل ما هو الاصلح على جهة الحسبة والله الموفق
قوله لو بتراه من جريرة ولده وميراثه فهي رواية يكون عيرا كذلك لو قرب الى ابيه وفي
الرواية ضعف عدا رواية ابن مسكان عن زيد بن خليل عن ع وضعفها روى ابن بابويه
عن ابن مسكان عن ابي بصير وعلى ذلك الشيخ في ة والقاضي وانكر ذلك ابن ادريس وقال
ان الشيخ رجع عن ذلك في الخلافيات وقال لا يسقط الميراث بالبراءة لثبوته بالشرع وهذا
هو الحق المنقح لدلالة نص القرآن عليه بثبوت ارث الولد في قوله يوصيكم الله في اولادكم
والرواية غير صالحة للتخصيص فان زيد بن خليل مجهول الحال والثانية مرسلة هذا مع
شذوذها واجماع الاصحاب بل المسلمين كافة على خلاف مدلولها ثم انه على تقدير ذلك
في الاب يتعدى الى غيره من الاقارب اذا قيل من ميراث من يعقل عنه والجريرة لغة
الجناية يقال جر عليهم جريرة اي جنى عليهم جريرة على عليهم جناية الثاني في ميراث
الخنثى قوله من له فرج الرجال والنساء يعتبر بالبول فان ابتدأ حيث يورث عليه فان
بدر منهما قال الشيخ يورث على الذي ينقطع منه اخيرا وفيه تردد من العبادة غير
وافية بالمقصود واوضح منها ان يقال انه يعتبر بالبول وان بال من فرج الرجال

احدهما صح
في ذلك صح
مالا موقوفا صح
بالبول صح
جنى صح

فهو رجل وان بال من فرج النساء فهو امرأة وان بال منهما اعتبر بالسبق فمن ايهما سبق بوله
فالحكم له فان لم يكن سبق من احدهما اعتبر بما ينقطع اخيرا والمقصود اعتبار الانقطاع
الى الاخير الى الشيء وهو يوهم انفراده به وليس كذلك بل المفيد ايضا اعتبره الا انه لم يذكر اعتبار
السبق وكذا عبارة سلار ويمكن الجمع بين الكلامين على ان اعتبار الانقطاع اخيرا انما
هو على تقدير عدم سبق احدهما واما وجه تردد المص في ذلك فمن حيث انه قول الشيخ ومن حيث
عدم نص قاطع به وفي تردده نظر من حيث ان سبق بول احدهما وانقطاعه اخيرا ليسا منصوصين
بالذات بل المقصود من ذلك كثرة بول احدهما فان الكثرة اماره كافية في الدلالة على رجحان
احدهما وكذلك صرح المرتضى باعتبار الكثرة وكذا المفيد في الاعلام وح يكون سبق البول و
انقطاعه اخيرا امارتين في الدلالة على الكثرة فترددهما في احدهما دون الاخر ترجيح من
غير مرجح ان قلت يلزمكم ان لا يكون سبق البول دليلا على الاكثر مطلقا بل وان لم يسبق
احدهما بالبول والاخر بالانقطاع اخيرا فيتساويان قلنا انما يعتبر السبق والانقطاع على
تقدير تساويهما في الطرف الاخير لا مطلقا اذا عرفت هذا واعلم انه لم يخالف في اعتبار البول
احد من الاصحاب الا ابن ابي عقيل فانه قال اذا كان له الفرجان يعطى ميراث الذكر لان
ميراث النساء داخل في ميراث الرجال قال وهذا انه يورث من المبال فان سلسل على فخذه فهو
امرأة وقال وان زرق البول كالزرق بول الرجل فهو رجل قوله فان تساويا قال فوقف
عمل بالقرعة وقال المفيد وعلم الهدى بعد اضلاعه وقال ابن حمزة وظاهر ابن الجنيد يعطى نصف
ميراث رجل ونصف ميراث امرأة وهو اشهر اختلف الاصحاب القائلون بالبول فيما اذا
تساويا في البول اخذا وانقطاعا على اقوال ا قول الشيخ في ف انه يقترع بالقرعة لانه
لا طريق هنا مشكل المال وقال الله عليهم اللهم كل امر مشكل فيه القرعة وكيفيتها ان يكتب رقعة
عبد الله وفي اخرى امة الله ويخلطان ثم يقول المقترع اللهم فاطر السموات والارض عالم الغيب
والشهادة انت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون بين لنا امر هذا الشخص فحكم فيه
بحكمك ثم يخرج رقعة فان خرج عبد الله ورث ميراث رجل وان خرج امة الله ورث ميراث
امرأة ب قول ابن الجنيد والمرتضى وهو ان يعد اضلاعه فان اتفقت ورث ميراث
النساء وان اختلفت ورث ميراث الرجال واستند في ذلك الى فعل علي عليه السلام في قضية
المرأة التي جاءت الى شريح والمختار هذا القول لان مع رجاحته له وجوه ا قوله تعالى
يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور فانه قسم الاولاد الى قسمين لا غير هما
الذكور والاناث فلو كان هناك مقوله لذكرها ولم يذكر الخناثى الخبر المذكور
عن علي ع ج الاجماع من الاصحاب د بين الاجماع بان المفيد رجع عن قوله بنصف النصيب
الى هذا القول وكذا الشيخ رجع عنه الى القول بالقرعة في ف ثم رجع عن القول بالقرعة

اصحابنا

باعتبار

ولم يذكر الخنثى
والذكر

الجاريات

الجاريات الى القول بعد الاضلاع فلم يبق الا القول به فيكون اجماعا وفي هذه الوجوه
نظر اما الاول فلان ذكر الشيء لا يستلزم نفي ما عداه فجاز ان يكون هنا قسم ثالث
لم يذكره واما الثاني فلمنع صحة الخبر فان في رجاله غير معلوم العدالة واما الثالث فلان
رجوع الشيخين ممنوع وعلى تقدير حصوله لزوم الاجماع ممنوع ايضا لان عدم العلم بالخلاف
لا يستلزم العلم بعدم المخالف ه قول الشيخ في ة ر ط انه يعطى نصف النصيبين وهو فتوى
ابن بابويه وهو المشهور واختاره المص والعلامة وعلى الفتوى لما رواه هشام بن سالم موثقا
عن ترى امال قضى علي عليه السلام في الخنثى له ما للرجال وله للنساء قال يورث من حيث يبول فان
خرج منهما جميعا فمن حيث سبق فان خرج سواء فمن حيث يثبت فان كانا سواء ورث ميراث
الرجال والنساء لان الخنثى ومن تقدمه كمتنازعين في الاستحقاق والمعهود من الشرع تنصيف
ما وقع فيه النزاع بين المتنازعين ولبطلان الترجيح الاولين اما الاول فلما تقدم قوله
فلو اجتمع مع الخنثى ذكر او انثى قيل للذكر اربعة وللخنثى ثلثة كهما وللانثى سهمان وقيل تقسم الفريضة
من ثلث فيضرب مرة ذكرا ومرة انثى ويعطى نصف النصيبين وهو المشهور ه قول الشيخ في ة ر ط
قيل انه لا يعطى الكيت وفيه نظر لانه ان عنى بالكيت التي هي اصل المسئلة فقد تقدمت وان عنى به كيفية
الاستحقاق فذلك ظاهر لا يفتقر الى تعليل فانه اذا فرض للذكر اربعة وللانثى اثنان فنصف
العدد الاول اثنان ونصف الثاني واحد وبجمعها ثلثة هي نصيب الخنثى فيكون اصل الفريضة
تسعة ثم نظر بينه وبين الثاني لا يخفى والثاني ذكره الشيخ في ط وهو المشهور وبيانه انه لو اجتمع
خنثى وذكر فاصل الفريضة اثنى عشر لانا نحتاج الى ما يأخذ الخنثى نصف عدد ذكوريته وثلثه
عند انوثته ونصفهما عند اشكاله ومخرج نصف النصف اربعة ومخرج نصف الثلث ستة
وهما متباينان في النصف فاضرب نصف احدهما في الاخر اما الثلثة في الاربعة او الاثنين والستة
بلغ اثنى عشر فللخنثى ستة عند ذكوريته واربعة عند انوثيته فاجمعهما واعط نصف المجموع و
ذلك خمسة يبقى سبعة للذكر ولو كان مع الخنثى انثى كان للخنثى على تقدير ذكوريته ثمانية وعلى
تقدير انوثيته ستة وبجمعهما اربعة عشر فاعط نصفها وهو سبعة يبقى للانثى خمسة ولو اجتمع معه
ذكر وانثى فاصل الفريضة اربعة لان الخنثى تارة الخمسان وتارة الربع وبين مخرج الخمس والربع
مباينة فاضرب احد المخرجين في الاخر فتضرب خمسة في اربعة يبلغ عشرين فللخنثى تارة ثمانية
واخرى خمسة وبجمعهما ثلثة عشر نصفها فاضرب مخرج النصف وهو اثنان في العشرين يبلغ اربعين
فللخنثى على تقدير الذكورية ستة عشر وشبهها للذكر وللانثى ثمانية وعلى تقدير الانوثية اربعة و
للذكر عشرون وللانثى عشرة فاذا جمعت بين نصيبه ستة وعشرين فله نصفها وهو ثلثة عشر و
للذكر ثمانية عشر وللانثى تسعة ولكل طريق ثالث وهو ان تضم نصف المتنازع فيه للخنثى الى ما
له من نوعه وتعطيه اياه فمن المسئلة الاولى للخنثى بقي النصف وللذكر بقي الثلثين لا الستة

فلان الوظيفة انما تحصل مع الاشتباس ومع الفقد والدليل لا الاشتباس
واما عدد الاضلاع
وما تقدم

تفاوت

بلغ

في سدس فيقسم بينهما فيعطى ثلث الاثنى عشر ونصف سدسها والمجموع خمسة وفي المسئلة الثانية الخنثى
يدعي الثلثين والانثى يدعي النصف فالنزاع في سدس فيقسم بينهما فيعطى نصف الاثنى عشر ونصف سدسها
فالمجموع سبعة وفي المسئلة الثالثة الخنثى يدعي بها الخنثيين والذكر يدعي النصف والانثى يدعي الربع
فالنزاع مع الخنثى في ستة فيقسم ويعطى نصفها وهو ثلثة ويصير مع ثلثة عشر وسق للذكر ثمانية عشر وللانثى
تسعة اذا عرفت هذين الطريقين فقد ظهر لك التفاوت بينهما وبين الاول فان في الاول يحصل
للخنثى ثلث المال وهو ثلثة من تسعة وهنا يحصل له ثلثة عشر وهو اقل من الثلث بثلث واحد قوله
ولو شاركهم زوج او زوجة صحت فريضة الخنثى ثم ضربت مخرج نصيب الزوج او الزوجة في تلك
الفريضة فما ارتفع فمنه بيان ذلك ان الزوج اما في المسئلة الاولى والثانية فانه تضرب مخرج نصيبه
وهو اما الربع كما في صورة الولد اربعة في اثنى عشر بلغ ثمانية واربعين او النصف كما في صورة الاخوة
اثنين في اثنى عشر بلغ اربعة وعشرين واما في المسئلة الثالثة فانه تضرب اربعة في اربعين بلغ
مائة وستين او اثنين في اربعين بلغ ثمانين تقريبا وفي الزوجة انه تضرب ثمانية مخرج
الثمن في اثنى عشر بلغ ستة وتسعين او اربعة مخرج الربع في اثنى عشر بلغ ثمانية واربعين
وفي المسئلة الثالثة انه تضرب ثمانية في اربعين بلغ ثلثمائة وعشرين او اربعة في اربعين بلغ مائة
وستين وعلى هذا المثال وغير ذلك من المسائل الواقعة وهو ظاهر المتفطن الفطن المتأمل للضوابط
الفقهية في القواعد المتقدمة قوله ومن اجل فرج الرجال ولا النساء يورث بالترجمة هذا مقطوع
بل لم يخالف في ذلك احد الا ابن الجنيد ومستند الاصحاب رواية الفضل بن يسار صحيحا عن ص
وعبد الله بن مسكان موثقا عنهم ايضا واما ابن الجنيد فقال ان كان اذا بال يخرج بوله ورث
ميراث الذكر وان كان لا يخرج ورث ميراث الانثى مستندا الى رواية عبد الله بن بكير عن بعض
اصحابنا وهي ضعيفة اما اولا للضعف عبد الله فان الكشي قال انه فطحي واما ثانيا فلان سالما
الثاني في الغرق والهدم عليهم قوله وقد ثبت هذا الحكم بغير سبب
الغرق والهدم تردد يريد بهذا الحكم اشتباه المتقدم في الموت بالمتأخر فانه لا خلاف في التوريث
على الوجه المذكور اذا كان سبب الغرق او الهدم واذا كان لا بسببهما فيه تردد ونشأ من
حصول العلة المقتضية للارث وهي الاشتباه مع السبب ليحصل المعلول وهو الارث وبه قال
الشيخ في ة ط وابن الجنيد والسقي وابن حمزة ومن ان الارث مشروط بالعلم بحياة الوارث
بعد الموروث وذلك العلم منتف هنا فلا ارث لان الجهل بالشرط مستلزم لعدم الحكم بالمشروط
وبه قال المفيد واختاره العلامة في ك الاول في ف الثاني قوله ولا يورث ما ورث منه
وفيه قول اخر هذا القول للمفيد ومعنى ان المنفوف ثانيا يرث ما ورث منه ايضا محتجا
بوجهين الاول لولا ذلك لزم حرمان ورثة من له المال فان مالهم يصل الى ورثة صاحبه
الذي لهم المال ص الثاني قد ورد تقديم الاضعف نصيبا في التوريث فلم يرث كالاخ من جانب
واحد الاخ من جانب

مال الاخر لم يكن لتقدمه فائدة والاول وهو اختيار المص قول اكثر الاصحاب واحتج ابو جعفر
برواية عبد الرحمن بن الحجاج صحيحا عن ص في اخوين ماتا احدهما الف درهم والاخر ليس له
شيء ركبا السفينة فغرقا فلم ندر ايهما مات قبل قال ان المال لورثة الذي ليس له شيء ولم يكن لورثة
الذي له المال شيء وبمضمونه رواية حمران بن اعين عن ذكره عن علي ع ان توريث كل واحد
منهما ما ورث منه الاخر يستلزم المحال بجري العادة فيكون محالا وذلك لان على الوجه المذكور
يستلزم تقدم موت كل واحد منهما ولا يمكن ان يقدر رجوع كل واحد منهما الى الحياة حتى يرث
ما ورث منه صاحبه ولو جاز ذلك لزم ان لا ينقطع التوريث بينهما ابدا ولم يقل به احد واجاب
عن اول وجهي المفيد بالتزام ذلك للرواية المذكورة ولان الغرض ان صاحب الذخيرة
معه اولى من غيره بالميراث فلا اشكال ح وعن ثانيهما بان التقدم جاز ان يكون لفظ المنازعة
على وجه الاستحباب كما لو كانا حيا معا عند القاضي فانه تقدم من على يمين صاحبه لقطع المنازعة
قوله والتقديم على الاستحباب على الاشبه يريد بالتقديم توريث الاضعف نصيبا اولا ثم
الاقرب نصيبا كما لو غرق الزوجان فانه يفرض موت الزوج وتوريث الزوجة منه ثم يفرض
موتها وتوريث الزوج منها فعل ذلك الفرض على سبيل الوجوب او على استحباب كلام الشيخ
في ط فيه اشعار بالاول وهو المحكي عن ابن الجنيد وتردد المص في ذلك في يع ومنشأ تردده احتمال
عدم الوجوب لانه غير مشتمل على فائدة لان التوريث حاصل من الطريقين والتقديم لا يستلزم
زيادة سهم المقدم عن فرضه فلا فائدة فيه ح واذا لم يكن مشتملا على فائدة كان عبثا
فيكون قبيحا ومن الروايات الدالة على وجوب التقديم فيجب اتباعها دفعا للضرر المظنون
لحاصل من مخالفتها وان ما كان الاستحباب اشبه لانه الجمع بين الروايات والتخلص
مما ذكره الدليل الدال على عدم الوجوب قال لانه الشرايع ولو ثبت الوجوب كان مفيد الاصل و
على هذا الفائدة ولقائل ان يقول هذا كله على قول غير المفيد واما على قوله فان له فائدة وهي
احتياج الثاني باخذ نصيبه من تركة الاول وما ورث منه قوله ولو ماتا حكم انهما
لم يتوارثا ولكن ورث كل منهما الوارث قال الجوهري تعالى مات فلان حتف انفه اذا مات
من غير قتل ولا ضرب وانما لم يتوارثا لانه لم يحصل بينهما تعاقب الارث لكن اما ان يرث
احدهما الاخر من غير عكس فيلزم التشريك بغير مرجح او يرث كل واحد منهما من الاخر فيلزم
فرض حياة الانسان في الدنيا بعد موته وهو خلاف العادة وان وقع فهو اما نادر او معجز
خارق العادة والاحكام مبنية على الغالب الرابع في ميراث المجوس قوله وقد اختلف
الاصحاب فيه فالمحكي عن يونس انه لا يورثهم الا بالصحيح من النسب والسبب وعن الفضل
ابن شاذان انه يورثهم بالنسب صحيحه وفاسده وبالسبب الصحيح خاصة وتابعه المفيد وقال
الشيخ يورثون بالصحيح والفاسد منهما واختيار الفاضل اشبه حكى المص في توريث الجمعة مذهب

مذاهب الاول مذهب يونس بن عبد الرحمن وهو من متقدمي اصحابنا عظيم الشان من
رجال الكاظم والرضا عليهما السلم وهو انهم لا يورثون الا بالصحيح من النسب والسبب وتبعه
على ذلك التقي وابن ادريس واختاره العلامة لان مستند الاباث النسب والسبب الباطلين
لا يتعلق بهما حكم المواريث ولم يزد على ذلك شيئا واستدل ابن ادريس بان الحكم بالباطل حكم
بغير ما انزل الله فيكون باطلا الثاني مذهب الفضل بن شاذان النيسابوري احد
اصحابنا الفقهاء العظماء المتكلمين من رجال الصادق والعسكري عليهما السلم وهو انهم يورثون
بالنسب مطلقا صحيحة وفاسدة واما السبب فلا يورثون الا بصحيحة وتابعه على ذلك المفيد و
ابن بابويه وابن ابي عقيل واختاره المصنف لان اقرارهم على دينهم واعتقادهم صحة ذلك
النسب لا يقتضي ان يكون بحكم ملحقة للنسب وحق توارث والا لحكم باطلاق نسب خلاف النسب
الفاسد فان الاجماع ينعقد على عدم الحكم به فلا يحصل به ارث واختار العلامة هذا في عدة
وولده في ايضاح النافع مذهب الشيخ وهو انهم يورثون بكل ما يعتقدون صحته
من نسب او سبب وهذا مذهب ابن الجنيد وتبعهما على ذلك القاضي وسلار وابن حمزة و
حاصل استدلال الشيخ على ذلك وجوه الروايات الكثيرة الدالة على ذلك ومن صريحها
رواية السكوني عن ع عن علي ع انه كان يورث المجوسي اذا تزوج امه
وزنا بنته من وجهين من وجه التحامه ومن وجه اتحاد زوجته ما نقله ابن الجنيد
ان المشهور عن امير المؤمنين ع يورث المجوس بما يعتقدونه انهم يعتقدون ذلك
نكاحا صحيحا ونسبا صحيحا ونحن مأمورون باقرارهم على دينهم اما نصا عن قذفهم
بالزنا كما روي ان رجلا سب مجوسيا بحضرة الصادق ع فزبره ونهاه فقال انه تزوج
بامه فقال اما علمت ان ذلك عندهم النكاح روي عن ع ان كل قوم دانوا بشيء
يلزمهم حكمه الا يقال ان ذلك حكم بخلاف ما انزل الله وخلاف القسط فيكون باطلا وبان
للحاكم مثالا يجوز له الحكم بمذاهب اهل الخلاف من المسلمين فالحكم بمذاهب اهل الكفر اولى
بعدم الجواز وبان الشيخ قال بت ان اصحابنا في المسئلة المذكورة على مذهبين وحكى
قول يونس والفضل فكيف يحدث هو قولا ثالثا لانا نجيب عن بان تقريرهم على دينهم
لما كان معلوما من قول النبي صلى الله عليه وآله وهو لا ينطق عن الهوى ان هو الا وحي يوحى كان ذلك
حكما بما انزل الله وبالقسط فلا يكون باطلا وعن بان الفرق حاصل للنبي عن الاول
دون الباقي على انا وان سلمنا انه لا يجوز الحكم بمذاهب اهل الخلاف من المسلمين لكن يجوز
للحاكم الزامهم بمعتقدهم فان المطلق لزوجته ثلثا مثلا مصداقا لصحة ذلك نلزمه
بالبينونة منه فينكحها الازواج وعن بان الشيخ لم يدع الاجماع الا في الاخصاص التدليس وكيف
يكون قولا ثالثا وهو موجود في الروايات وقول ابن الجنيد وهو متقدم على الشيخ وايضا

يجوز ان يكون المذهبان باطلين عنده ولا يلزم من بطلانهما عنده خروج الحق عن
الطائفة في زمانه ويكون مذهبه هو الحق ويكون موجودا قبل يونس والفضل قوله فلو خلف
اما حق فلها نصيب الام دون الزوجة هذا على قول الفضل وعلى قول يونس ان كانت امه عن
فلها نصيب كذلك والا فلا شيء لها وعلى قول الشيخ لها نصيب الام والزوجة معا قوله
ولو خلف جدة هي اخت ورثت بها هذا ايضا على قول الفضل والشيخ وعلى قول يونس لا شيء
لها من جهة كونها اختا وكذا من جهة الجدة ان كان نسبها فاسدا وان كان صحيحا فلها
نصيب الجدة لا غير قوله وكذا لو خلف بنتا هي اخت لام لا ميراث للاخت مع البنت
هذا على قول الفضل والشيخ واما على قول يونس فلا شيء لها لفساد نسبها خاتمة في حساب
الفرائض قوله فان انقسم من غير كسر مثاله ابوان واربع بنات الفريضة ستة للابوين
سهمان وللبنات الاربعة الباقية قوله وان لم تنقسم
لم يخل مع الكسر وهو قسمان احدهما ان لا يكون بين النصيب وعدد من انكسر عليهم وفق بل
تباين كما لو كان من ابوين وخمس بنات فان بين النصيب وهو اربعة وبين عدد من وهو
خمسة تباين والمراد بتباين العددين ان لا يعدهما الا الواحد او اللذان اذا اسقطت
اقلهما من الاكثر بقي واحد لا غير كهذا المثال فان الاربعة اذا اسقطت من الخمسة بقي واحد
وثانيهما ان يكون بينهما وفق اي جزء مشترك من احد الكسور كالاربعة والستة فانه لا اشتراك
بينهما الا في النصف وقد يراد بالمتوافقين اللذان اذا اسقط اقلهما من الاكثر بقي فوق
الواحد كهذين العددين ايضا فانك اذا اسقطت الاربعة من الستة بقي اثنان قوله
ثم ان انقسمت الفريضة على حصة والا ضربت سهام من انكسر عليه في اصل الفريضة مثال
ما ينقسم على حصة ابوان وزوج وخمس بنات فريضتهم اثنى عشر سهم جماع السدس والربع و
مخرجاهما متوافقان بالنصف فنضرب نصف احدهما في الاخر يبلغ العدد المذكور للابوين
اربعة وللزوج ثلثة خمسة للبنات العشرة ومثال ما لا ينقسم على حصة ابوان وزوجة
واربعة بنات فريضتهم اربعة وعشرون لاجتماع السدس والثمن ومخرجاهما الستة
والثمانية متوافقان بالنصف فنضرب نصف احدهما في الاخر يبلغ العدد المذكور للابوين
ثمانية وللزوجة ثلثة فيبقى ثلثة عشر للبنات لا تنقسم عليهن على حصة فنضرب اربعة في
اصل الفريضة يبلغ ستة وتسعين للابوين اثنان وثلثون وللزوجة اثنى عشر يبقى اثنان
وخمسون لكل بنت ثلثة عشر قوله تتمة في المناسخات وهي ان يموت انسان فلم يقسم
تركته ثم يموت احد ورثته ويتعلق نصيبه الفريضتين من اصل واحد المناسخات بيع مناسخة
وهي مشتقة من النسخ وهو لغة اما بمعنى الانتقال ومنه نسخت الكتاب اذا نقلته الى محل اخر
او بمعنى الابطال ومنه نسخت الشمس الظل اذا ابطلته ويراد بها هنا ما ذكره المصنف اما من

المعنى الاول للاغتال من قسمة الى قسمة اقوى غيرها او من الثاني ان الفرض ابطل تلك القسمة وتعلق
غرض بغيرها **فرع** فان اختلف الوارث والاستحقاق اوجا وتهون نصيب الثاني
بالقسمة على وارثه والا فاضرب الوفق من الفريضة الثانية في الفريضة الاولى ان كان بين
الفريضتين وفق فان لم يكن فاضرب الفريضة الثانية في الاولى فما بلغ صحت منه الفريضتان
للاقسام هنا اربعة ١ ان يتحد الوارث والاستحقاق كاخوة ثلثة واخوات ثلث من
جهة واحدة بمعنى ان الاخوة اما من الام او من الابوين فيموت اخ منهم ثم يموت آخر ثم يموت
اخت اخرى ويبقى اخ واخت فان الموتى منهم بالسوية ان كانوا للام وا ثلاثا ان كانوا للابوين
٢ ان يختلف الوارث والاستحقاق ومثاله ان يموت شخص ويترك زوجة وابنا وبنتا
ثم تموت الزوجة وتترك ابنا وبنتا من غير الميت فان نصيبها لابنها وبنتها وهما غير الوارث
الاولين وكذا استحقاقهما بالبنوة واستحقاق امهم بالزوجية ٣ ان يتحد الوارث ويختلف
الاستحقاق ومثاله ان يخلف الميت اولادا من زوجة ثم يموت احدهم ويخلف اخوته الباقين
فان الوارث في الثاني هو الاول والاستحقاق مختلف فانه في الفريضة الاولى بالبنوة وفي الثانية
بالاخوة ٤ ان يتحد الاستحقاق ويختلف الوارث كابوي مات انسان وخلف اولادا
ثم يموت احدهم ويخلف اولادا ايضا اذا عرفت هذا فلنتم البحث بفوائد الاولى اذا
صححت الفريضة الاولى نظرت نصيب الميت الثاني منها فان كان ينقسم على وارثه
من غير كسر فتلك كافي القسم الثاني فان نصيب الزوجة وهو ثلثة من اربعة وعشرين ينقسم
على ابنها وبنتها للابن سهمان وللبنت سهم وان لم ينقسم احتجت الى عمل آخر كما في اذا لم ينقسم
نصيب الميت الثاني على ورثته واحتجت الى عمل نظرت الى اصل فريضته فان كان بينه
وبين الفريضة الاولى وفق ضربت مخرجه في الاولى فالحاصل يقع منه القسمة كما اذا ماتت
امرأة وخلفت اخوين من ام واخوين من اب وزوجا ثم مات الزوج وخلف ابنا و
بنتين وان الفريضة الاولى من اثني عشر والثانية اربعة وبينهما توافق بالنصف فتضرب
مخرجه وهو اثنان في الفريضة الاولى تبلغ اربعة وعشرين للاخوين من الام ثمانية
وللزوج اثنى عشر وللابن ستة وللبنت ثلثة وللباقي وهو اربعة للاخوين من الاب
وان لم يكن بينه وبين الاولى وفق بل تباين ضربت احدى الفريضتين في الاخرى فالحاصل
يقع منه القسمة كما اذا ماتت امرأة وخلفت زوجا واخوين من الام واخا واحدا من
الاب ثم يموت الزوج ويخلف ابنين وبنتا واحدة فان الفريضة الاولى ستة والثانية
خمسة وبينهما تباين فتضرب احدهما في الاخرى تبلغ ثلثين للزوج خمسة عشر ولكل ابن
ستة وللبنت ثلثة وللاخوين من الام عشرة وللاخ من الاب خمسة ٢ اذا زادت الفاضلات
عن اثنين علمت في كل واحدة من الثالثة والرابعة وهكذا بالنسبة اذا ما قبلها كما علمت

في الثانية بالنسبة الى الاولى من اعتبار التوافق او التباين ان لم ينقسم النصيب من السابقة
الى اللاحقة

كتاب القضاء

وكيفية الحكم واحكام الدعوى
هنا فوائد ١ القضاء لغة الحكم ومنه قوله تعالى وقضى ربك ان لا تعبدوا الا اياه و
اصطلاحا ولاية حكمية ملاحظ القوانين الشرعية على اشخاص معينة بشرية متعلقة باثبات الحقوق
الدعوى واستيفائها للآدميين فيها ومبداه الملاحظة العامة وغايته قطع المنازعات
٢ للقضاء اغراض ا ان حكمه لا ينقض باجتهاد ويصير اصلا نقضه غيره من القضاة وان كان
مخالفا لاجتهاد ذلك الغير لانه دليل قطعي فانه اذا كان مخالفا للدليل القطعي جاز
للقاضي الآخر نقضه وعدم انفاذه ب ان للقاضي ولاية على كل مولى عليه مع فقد
وليه فيما للولي فعله ومع وجوده وليه فيما ليس للولي فعله في مواضع ج ان القاضي يلزمه
حكم البينة اعني اثبات الحق على المدعى عليه بالبينة ويلزم الشهود بالشهادة بعد حكمه
بشهادتهم ولهذا يغرم الشاهد بالرجوع د ان البينة على حكم كالبينة على الاصل
بمعنى انه اذا شهد الشاهدان على القاضي انه حكم بثبوت المال مثلا في ذمة زيد لعمرو
وكان ذلك بمنزلة شهادتهما على ثبوت المال في ذمة زيد بل البينة على حكم اقوى لوجوب
انفاذ اثرها وعدم جواز نقضه بخلاف بينة الاصل ٣ القضاء ما يتم به نظام
النوع الانساني والاصل فيه الكتاب في قوله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض
فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله الى غير ذلك من الآيات
وبالسنة فانه صلى الله عليه وآله بعث عليا عليه السلام قاضيا الى اليمن وبعث محمد بن العباس قاضيا
على البصرة والاجماع وهو ظاهر هنا فانه لم يختلف فيه احد من العلماء ٤ في القضاء ثواب
جزيل ففي الحديث انه صلى الله عليه وآله لما بعث عليا عليه السلام قاضيا قال له لان يهدي الله بك رجلا واحدا
خير لك من حمر النعم وقال صلى الله عليه وآله اذا جلس القاضي في مجلسه هبط ملكان يسددانه ويرشدانه
انه وبه فقاه فاذا جار عرجا وتركاه حاله يقال قال صلى الله عليه وآله من جعل قاضيا فقد ذبح بغير
سكين وهو من الاحاديث الحسنة وعنه صلى الله عليه وآله يؤتى بالقاضي العدل يوم القيامة فمن شدة
ما يلقاه يوم الحساب يود انه لم يكن قضى بين اثنين في تمرة وقال علي عليه السلام القضاة اربعة
ثلثة منهم في النار وواحد في الجنة اما من قضى بالباطل وهو يعلم انه باطل فهو في النار
وقاض قضى بالباطل وهو يعلم انه باطل فهو في النار وقاض قضى بالحق وهو يعلم انه
حق فهو في النار وقاض قضى بالحق وهو يعلم انه حق فهو في الجنة لانا نقول انه ليس المراد
من هذه الاحاديث ذم القضاء مطلقا بل المراد اشتمال على المشقة والخطر العظيم لصعوبة
شروطه من العلم والاعمال فانه لا يجوز ان يتعرض له من كان عالما بالاحكام الشرعية
عن ماخذها التفصيلية ورعا عن المحارم زاهدا في الدنيا متورعا على الاعمال الصالحة

متجنبا للذنوب كبارها وصغارها شديد الحذر من الجور حريصا على التعرض والشرذة
هذه الشروط كان الصلة يستعرف منه الله من فروض الكفايات لما فيه من القيام بنظام الخاص
النوع والامر بالمعروف والنهي عن المنكر والانتصاف للمظلوم قال صلى الله عليه وآله ان الله لا يقدس امة
ليس فيهم من يأخذ للضعيف حقه نعم قد يجب على الاعيان بان يوجد شخص جامع للشرائط و
ليس هناك غيره فيتعين على الامام نصبه ويجب عليه حينئذ القبول ولو لم يعلم به الامام وجب
عليه اعلامه بنفسه اما لو وجد غيره بالشرائط فلا يجب على احدهم التعرض والاعلام بنفسه
بل يستحب ومع تعيين الامام لاحدهم يجب عليه القبول اما لعدم الجامع للشرائط فيجوز على التعرض
له وان كان ثقة في نفسه لما ورد عنهما من حكم في قبة عشرة دراهم واخطأ حكم الله
جاء يوم القيامة مغلولة يده ومن افتى بغير علم لعنته ملائكة السماء وملائكة الارض ويحرم
الترافع الى قضاة الجور لدلالة عليه كل حكم يحكم بغير ما انزل الله فهو طاغوت
وقرأ يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت وقد امروا ان يكفروا به ويريد الشيطان
ان يضلهم ضلالا بعيدا ثم قال فبالله فعلوا وتحاكموا الى الطاغوت واضلهم الشيطان
ضلالا بعيدا فلم ينج من هذه الامة الا نحن وشيعتنا وقد هلك غيرهم فمن لم يعرف حكمهم
فعليه لعنة الله وقال الصادق عليه السلام لو كان لاحدكم على رجل حق فدعاه الى حاكم العدل
فابى عليه الا ان يرافعه الى حكام اهل الجور ليعطيه لكان من تحاكم الى الطاغوت وقال
عليه السلام ايضا يوما لاصحابه يا كم ان تخاصم بعضكم بعضا الى اهل الجور ولكن انظروا الى رجل
منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم قاضيا فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه
والاخبار في ذلك كثيرة **قوله** ولا ينعقد الا لمن له اهلية الفتوى ولا يكفيه فتوى العلماء
حكى الشيخ في ط في هذه المسئلة ثلث مذاهب ١ جواز كونه عاميا ويستفتي العلماء ويصير
بفتواهم ٢ ان يكون له ثلث صفات العلم والعدالة والكمال ولا يكون عالما حتى يكون
عارفا بالكتاب والسنة والاجماع والخلاف ولسان العرب ومعرفة الكتاب يتوقف
على امور خمسة معرفة العامة والخاص والمحكم والمتشابه والمجمل والمبين والمطلق والمقيد
والناسخ والمنسوخ وكذا السنة يحتاج الى خمسة المتواتر والآحاد والمرسل والمتصل و
المسند والمنقطع والعام والخاص والناسخ والمنسوخ واذا وجب معرفة الكتاب والسنة
وجب معرفة العربية لانهما عربيان فيتوقف معرفتهما على معرفتها لان ما يتوقف عليه
الواجب المطلق وكان مقدورا فهو واجب ٣ انه يشترط علمه بجميع الكتاب بل يكفي ان
يعرف من الآيات المحكمة وهي خمس مائة آية وكذا لا يشترط ان يكون عالما بجميع اخبار
الرسول صلى الله عليه وآله وآثاره بل ما يتوقف عليه الاحكام من سنته صلى الله عليه وآله حاصل مما قاله في ط
وط يصرح باختيار شيء من هذه المذاهب لكن عبارته محتملة للقولين الاخيرين والاول

منهما والثالث مسلم لاصالة البراءة من وجوب معرفة ما لا يتعلق بالاحكام من الكتاب
والسنة نعم يجب ايضا ان يكون عالما باصول الكلام والفقه لا بمثناه لما استدل على
ذلك وكذا يكون عارفا بشرائط الحد والبرهان اذ لا يمكن تركيب الدليل بدونهما وكذا
يجب معرفته باللغة والتصريف والنحو لا بمعنى استحضار جزئيات مسائلها بحيث يكون
في اللغة كالاصمعي وفي التصريف كالفارسي وفي النحو كسيبويه بل يكون عارفا بالقدر الذي
يتوقف عليه الاستدلال من الكتاب والسنة لفظا ومعنى ان قلت ان الشيخ جعل العمى
لمشاهدة والمصنف جعلها ستة فما وجه الجمع بين قولهما قلت ما ذكره المصنف تفصيل لما ذكره الشيخ
لان العدالة شاملة للايمان والكمال شامل للبلوغ والعقل والذكورة وطهارة المولد
لان النساء ناقصات عقل وحظ ودين وولد الزنا لا يولد بخيبا وهنا فائدة يحسن
الى شارة اليها وهو ما الفرق بين المفتي والقاضي فان القضاء عندنا يستلزم الفتوى
الكلية مثل ان يقول في المدعي البينة وعلى من انكر اليمين فيقال ان الفرق ان المفتي
يقرر القوانين والقاضي يشخص تلك القوانين في المواد الجزئية مثل ان يقول المشار
اليه عليك البينة وعلى خصمك اليمين **قوله** وهل يشترط علمه بالكتابة الاشبه نعم لاحتمال
الى ما لا يليق لغير النبي صلى الله عليه وآله الكتابة هل هي من شرائط القضاء ام لا قال قوم انها
ليست شرطا لان رتبة القضاء دون رتبة النبوة وليست الكتابة شرطا فيها لان نبينا صلى الله عليه وآله
لم يكن كاتبا لقوله تعالى وما كنت تتلو من قبله من كتاب ولا تخطه بيمينك اذن
لارتاب المبطلون وقال قوم هي شرط واختاره الشيخ في ط وابنا عم وابن ادريس
لان استحضار العلم بامور الحكومة وانما معذر للزوم عروض النسيان للانسان فلا بد من
الكتابة المذكورة وهو اختيار العلامة والمصنف ولا نسلم ان النبي صلى الله عليه وآله لم يكن عالما بالكتابة
بعد البعثة بل كان عالما بها ولا يدل غير دالة على عدم ذلك لان لفظة كنت يدل على انقطاع
خبرها كذلك اي كنت كتبت وكذا اقرء ولا تخطه بيمينك اي وما كنت
تخطه ثم انقطع الحكم وخط بعده وكذا كونه صلى الله عليه وآله اميا لا يدل على عدم كتابته لاحتمال كونه
منسوبا الى الام الغرب لا بمعنى عدم علمه بالكتابة وعدم كتابته لا يستلزم عدم علمه بالكتابة
لجواز ان يكون عدم كتابته لكن عصمته وقوة تمييزه وضبطه وقوة الحافظة مغنيا له عن
الكتابة وليس كذلك غيره من القضاة الذين يجوز عليهم الخطأ والنسيان وضعف التمييز
والحفظ **قوله** وفي انعقاده للاعمى تردد والاقرب انه لا ينعقد بمثل ما ذكرناه في الكتابة
منشأ تردده من اصالة عدم الاشتراط ولذلك لم يكن البصر شرطا في النبوة لان شعيبا عليه السلام
كان اعمى ومن ان الكتابة شرط كما تقدم فيلزم كون البصر شرطا استدلال بالملزوم على
اللازم ولانه يتعذر الى مشاهدة الغرماء ليحكم على اشخاصهم ونمنع كون شعيب عليه السلام اعمى بالكلية

وان سلمنا فهو مؤيد بالوحي قوله وفي اشتراط الحرية تردد والاشبه انه لا يشترط منشأ التردد
من احالة عدم الاشتراط وان العبد ان لم يحصل فيه الشرائط فالكلام في الامتناع وان حصلت
ولم يحصل اذن السيد فالكلام ايضا في الامتناع وان حصلت الشرائط والاذن معا فلا
كلام في الجواز ويؤيده قوله تعالى لو امر عليكم عبد حبشي فاسمعوا له واطيعوا ومن ان التنا
من المناصب الجليلة فلا يليق بالعبد وان العبد مأمور بالتولي عليه والقاضي آمر وولي
وقاهر فلا يكون عبدا او ان العبد لا يسمع شهادته مطلقا عند بعض الاصحاب فتنافيه
اولى والاول اختيار المص والعلامة قوله ولا ينعقد نصب العوام لنعم لو تراضيا
اثنان بواحد من الرعية حكم بينهما لزم حتى الجملة تشتمل على مسائل الاولى يشترط في كون
القاضي قاضيا اذن الامام لما تقرر في الكلام من ان الامامة رياسة عامة وليس لغير
الامام رياسة على احد الا باذنه وح لا ينعقد القضاء بنصب الرعية وهذا ظاهر لو
تراضيا اثنان بواحد من الرعية غير ماذون له فحكم بينهما جاز حكمه عليهما ويشترط فيه
الشرائط المعتبرة في القاضي المنصوب من البلوغ والعقل والايمان والعدالة والعلم و
غير ذلك من الامور المعتبرة اذ لو لم يشترط فيه ذلك لزم جواز حكم الجاهل والفاسق و
الناقص وهو باطل ان قلت اذا انتفى فيه الشرائط كان فتياه مجتهدا او سيأتي ان قضاءه
حال الغيبة نافذ فيلزم تكرار المسئلة وهو باطل قلت لمنع التكرار فان المتراضيين بحكمه
يلزم حكم المتراضيين خاصة وان لم يكن للامام غايبا بخلاف الفقيه حال الغيبة فان
حكمه نافذ على الكل وان لم يرضوا به الثانية اذا تراضيا بذلك هل يلزم الحكم
بمجرد حكمه او يشترط بعد الحكم قولهما رضينا فيه قولان قيل يلزم بمجرد حكمه لان الرضا
بالتسبب مستلزم للرضا بالمسبب وقيل بالنفي لاحتمال عدم اللزوم ولهذا لولا الرواية
الواردة بذلك لما دل دليل على اللزوم فيشترط تصريحهما بالرضا ويكون رضاهما بحكمه
اقرار احدهما لخصمه قوله وقبول القضاء من السلطان الجاهل مستحق لمن يثق بنفسه
وربما وجب الاستحباب المذكور مشروط بشروط الاول ان يكون له اهلية القضاء والا امتنع
الثاني ان يوجد من يتولاه غيره ممن يستجمع الشرائط والا وجب الثالث ان يثق بنفسه ويضع
للامور مواضعها والا امتنع الرابع ان لا يلزمه الامام والا وجب الرابع المطلب الثالث
في الآداب قوله والجلوس في قضاء مستدبر القبلة حسنا مستلذات قال الشيخ في
يجلس القاضي مستقبل القبلة لقوله عليه السلام خير المجلس ما استقبله القبلة وهو اختيار القاضي
وقال ابن حمزة والمفيد والتقي وسلار وابن حمزة وابن ادريس يجلس مستدبر القبلة فيكون
وجه الخصم اليها واختاره المص والعلامة الثالث جعل الشيخ في ط من المستحبات جلوسه في
المسجد وبه قال المفيد والتقي وسلار والقاضي في الكامل وقال الشيخ في ط واما المساجد
الحال ثم

متهور ص

الثاني اختيار

فقد كرهه قوم الا اذا اتفق جلوسه فيه لغير الحكم فيجوز الحكم اتفاقا لما روي ان النبي صلى
مع رجلا ينشد ضالة في المسجد فقال لا وجدتها انما بنيت المساجد لذكر الله والصلاة
ولفظه انما للحصر والاصل عدم التحريم فيبقى الكراهية وروي صلى جنبوا المساجد صبيانا
احاديثنا وقال القاضي في المهذب ما يدل على انه يجوز في المسجد عند الضرورة وهو
يعطي الكراهية والمختار الاباحة لا الاستحباب ولا الكراهية لتمسكا بقضاء علي عليه
في جامع الكوفة وذلك القضاء مشهورة موجودة الى الآن لاحالة عدم الكراهية و
الاستحباب لا دليل عليه لان كونه طاعة لا يستلزم استحباب ايقاعه في المسجد ولما
لا يستحب ايقاع سائر الطاعات فيه حتى نكاح الجليلة وهو باطل قوله للامام ان
يقضي بعلمه في الحقوق مطلقا واختيره في حقوق الناس وفي حقوق الله قولان ظاهر
المذهب والدليل يقضيان بجواز حكم الامام بعلمه مطلقا اي في سائر الاحكام لكان عصمته
المانعة من الخطأ والداعية لنفي الظن به ولم يسمع في ذلك خلافا لاصحابنا اما غيره
من الحكام فيه اقوال الاول قول ابن الجنيد انه يعمل ذلك في شيء من الحقوق ولا الحدود لانه اذا حكم
بعلمه فقد عرض نفسه للتهمة وسوء الظن به الثاني قول الشيخ في ف ط انه له الحكم بعلمه في جميع الاحكام
سواء كانت من حقوق الله او من حقوق الناس وسواء حصل له العلم في زمان ولايته او قبلها
في موضع ولايته او غيره وهو قول المرتضى الثالث قول ابن حمزة بالفرق فيجوز في حقوق الناس
اما حقوق الله فلا يجوز لابتنائها على التخفيف وشدة التقيد بشروطها ولهذا لا يكتفى
فيها بمجرد الاقرار مرة بل مع التكرار والمختار القول الثاني لوجوه الاول ان القضاء بالعلم
رجوع الى يقين وبالشهادة رجوع الى الاظن ويستحيل في الحكمة جواز الثاني دون
الاول لو لم يجز ذلك لزم ايقاف الاحكام او مشقة المحاكمة واللازم باطل فكذا
الملزوم بيان الملازمة انه اذا اطلق الرجل زوجته ثلاثا في حضرته ثم جحد الطلاق كان القول
قوله مع يمينه فان حكم بغير علمه وهو استحلاف الرجل وتسليمها اليه لزم فسقه والا لزم ايقاف
الحكم لا بموجب وكذا اذا اعتق عبده بحضرته ثم جحد ونظايره كثيرة الثاني احد الامور
لازم وهو لتساعدهم وجوب اظهار المنكر عدمه وجوب اظهار الحق مع امكانه او الحكم بعلمه
والاول باطل فيتعين الثاني وبيان الملزوم انه اذا علم بطلان قول احد الخصمين فان
لم يجب عليه منعه من الكذب والمنكر لزم الامر الاول او يجب وهو الامر الثاني اعني الحكم بعلمه
وهو المطلوب اذا عرفت هذا فلا خلاف في انه يحكم بعلمه في ترك الشهود وجوههم والا لزم
التسلسل او الدور وهو باطل وكذا اذا اقر الخصم عنده في مجلس حكمه وقضائه اما لو اقر سرا
عنده فقيل يأمره كذلك جاهرا وقيل بل يحكم كباقي الاحكام فيه الخلاف والاول اثبت
ثم المانع من حكمه بعلمه منهم من قال لا بد من شاهدين حتى يحكم ومنهم من اكتفى بالواحد

نكره وخصوما لكم والكونه يستلزم عليه الخصومة قال ايضا موجود في ص

حال نخ

او فسق الحكام ص

الحلاف م

وكلاهما باطل لما قررناه قوله اذا عرف عدالة الشاهدين حكم وان عرف فسقهما اطرح وان
جهل الامرين فالاصح التوقف حتى يبحث عنهما اذا جهل الحاكم حال الشاهدين لا يخلو
من اقسام ثلثة ا ان يطعن المشهود عليه فيهما فيقول هما فاسقان ولا خلاف في وجوب
البحث عنهما لينظر احد الامرين ب ان يقر المشهود عليه بعدالتهما وحينئذ توقف فيه العلامة
من حيث ان العدالة حق الله ولهذا لا يجوز الحكم بشهادة الفاسقين وان رضي الخصم وح
يجب التوقف والبحث عنهما حتى يظهر احد الامرين ومن حيث انا نمنع ان حق الله بل حق
المشهود عليه فاذا اقر بعدالتهما فقد اقر بوجود شرط الحكم وكل من اقر بشيء نفذ عليه لقوله
ص اقرار العقلاء على انفسهم جائز وهذا اجود لانه اقر بلزوم الحكم ليتبعه اللازم ثم ذلك
لا يكون في حق غيره والا لزم ثبوت العدالة بقول الواحد وهو باطل ج ان لا يطعن ولا
يطعن يقر بالعدالة وهذا الشيخ فيه قولان احدهما قوله في ط وهو التوقف والبحث
عن حالهما وبه قال المفيد والقاضي وابن ادريس وثانيهما في ف الحكم بالشهادة من غير
توقف محتجا بان الاصل في المسلم العدالة وافسق لما يحتاج الى دليل والبحث عن
العدالة لم يكن في ايام النبي ص وايام الصحابة والتابعين وانما حدث حين احدث القاضي
شريك ابن عبد الله يؤيده رواية علي بن ابرهيم عن محمد بن عيسى عن يونس عن جعفر بن محمد
عن ابيه ع ان الناس ما زالوا يأخذون بظاهر الحال في الولايات والمناكح والمواريث
والذبائح والشهادات فاذا كان ظاهره مأمونا جازت شهادته ولا يسأل عن باطنه
والاصح عند المحقق الاول لما تقدم من ان عدالة الشاهدين شرط في صحة الحكم والجهل بالشرط
ملزوم للجهل بصحة المشروط ويؤيده رواية الصدوق في الفقيه عن عبد الله بن ابي يعفور
عن ابي ع من طريق صحيح والجواب عن حجة الشيخ اما عن الاول فبالمنع من استلزام الاصل
للعدالة لما تقرر في الكلام وعن الثاني بالمنع من انه لم يكن كذلك لانه لو لم يجب التوقف لما فرق
بين معلوم العدالة ومجهولها وهو باطل في تلك الازمان وعدم الوقوف لا يدل على عدم
الوجوب وعن الثالث بان الرواية مرسلة حضرت صاحب الفهارس رواية محمد بن عيسى عن يونس
فان ما ينفرد به محمد عن يونس لا يعتمد عليه كما قاله ابن بابويه قوله يسمع شهادة التعديل مطلقا
ولا يسمع شهادة الجرح الا مفصلة هنا فوائد ا تفصيل الشهادة هنا هو ذكر اسباب كل
من العدالة والجرح لا على وجه الاطلاق بان يقول في العدالة اشهد انه مؤمن يصلي ويصوم
ويزكي اموالا ويحج البيت ويأمر بالمعروف ويفعله وينهى عن المنكر ويتركه وفي الجرح اشهد
انه انهزم او شرب الخمر او زنا او ترك الصلاة اختيارا او افطر في نهار رمضان وامثال
ذلك من فعل احد المحرمات او ترك احد الواجبات والاطلاق فيهما ان يقول في العدالة
اشهد انه عدل مقبول الشهادة او يقتصر على انه مقبول الشهادة وفي الجرح اشهد انه فاسق

لا يقبل شهادته ولا يقتصر على قوله لا تقبل شهادته وقد يجب من لا تقبل شهادته مع تحقق
عدالته ٢ اختلف الاصوليون والفقهاء في وجوب التفصيل او الاكتفاء بالاطلاق
في التعديل والجرح فقيل يشترط التفصيل فيهما وقيل يكفي الاطلاق فيهما وقيل بالفرق
فقال الشيخ في ف يجب تفصيل شهادة الجرح خاصة مستدلا بان الناس يختلفون
فيما هو جرح وما ليس جرح فيجب تفسيره ليعمل الحاكم بما يقتضيه رأيه خلافا لاصحاب
العدالة فانه لا خلاف فيها واحتج في ف بان التزكية اقرار اصفة على الاصل فيكتفى فيها بالاطلاق
بخلاف الجرح فانه اخبار عن ما حدث الشاهد من عيوبه ومعاصيه فلا بد من
تفسيره وتبعه ابن حمزة وقال العلامة في ف الوجه التسوية بين الجرح والتعديل لان المقتضي
لتفصيل الجرح ثابت في التزكية لان الشيء قد لا يكون سببا في الجرح عند الجارح ويكون
جارحا عند الحاكم فاذا اطلق الشاهد التعديل تعويلا منه على اعتقاده كان تغريرا
للحاكم بل الاحوط ان يسمع الجرح مطلقا ويستفصل عن سبب العدالة لانه احفظ للحقوق
٣ لو اختلف الشهود في الجرح والتعديل بان شهد الشاهدان بالجرح واخران بالتعديل
فللشيخ قولان قال في ط يقدم الجرح وتبعه ابن حمزة وابن ادريس وقال في الخلاف بالتوقف
وقال العلامة ان امكن الجمع حكم بالجرح بجواز خفائه عن المعدل والا توقف مثل ان يقول
الجارح انه شرب الخمر في مكان معين وزمان معين وقال المعدل انه كان في ذلك المكان
في ذلك الزمان على طاعة وهذا احد المفتين قوله اذا التمس الغريم احضار غريمه وجب
اجابته ولو كان امرأة ان كانت برزة ولو كان مريضا او امرأة غير برزة استناب
الحاكم من يحكم بينهما هذا قول الشيخ في ف والقاضي سواء كان المدعى عليه من اهل الشرف
والمروءة والصيانة او لا والحجة فيه ان عليا ع حضر مع يهودي عند شريح وحضر عمر
مع ابي عند زيد بن ثابت ليحكم بينهما في داره وحضر المنصور مع الجالين مجلس الحكم لخلاف
كان بينهم وقال ابن الجنيد ان كان المدعى عليه من اهل الشرف والمجد من اهل السلطان
وجب الحاكم ان يعزمه الى ان يحضر او وكيله لانه ينصف خصمه ويعفيه عن معاودة الاستدعاء
عليه واختار العلامة ف واجاب عن حجة الشيخ بانه لا نزاع في جواز حضوره في الصورة
وانما في جلوس الحكم انما النزاع في وجوب احضاره على الحاكم وهو منتف بالاصل اذ
الغريم الوجوب وهو الحق لان عدم احضار غريمه قد يكون نوعا من الجور المنهي عنه
في قوله تعالى فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى ويكون ايضا حاملا لذلك الشريف على
التلبث على مجلس الشرع وعدم الاذعان والتواضع وايضا ينافي ذلك وجوب التسوية بين
الخصمين كما يجيء قوله ولو ابتدؤا الدعوى لم يسمع من الذمي عن يمين صاحبه هذا
الحكم هو المشهور بين الاصحاب حتى ان السيد المرتضى قال انه مما انفردت به الامامية

وهو قول الشيخ في ة والمبسوط وعلي في الرسالة والمستند رواية ابن الجنيد عن ابن
محبوب عن محمد بن مسلم عن ق ع ان رسول الله ص قضى ان يقدم صاحب اليمين في الحلف
بالكلام وقال الشيخ ق منهم من قال يقرع بينهما ومنهم من قال تخير الحاكم في تقديم من
شاء منهما ومنهم من قال يصرفهما حتى يصطلحا ومنهم من قال يستحلف كل منهما لصاحبه ثم
قال ولو قلنا بالقرعة كما قاله اصحاب الشافعي كان قويا لانه مذهبنا في كل مشكل وقال
في ط القرعة اولى قوله وفي تسليمه الى الغريم رواية واشتهر منها فتيه هذه رواية
السكوني عن جعفر عن ابيه ع ان عليا ع كان يحبس في الدين ثم ينظر ان كان له مال
اعطى الغريم وان لم يكن له مال دفعه الى الغريم فيقول اصنع به ما شئت وآجره وان
شئت استعمله والرواية الاخرى لم نقف عليها نعم قال الباقر ع ما رواه زرارة عن ق ع
كان علي ع لا يحبس في السجن الا ثلثة الغاصب ومن اكل مال اليتيم ظلما ومن ائتمن على امانة
فذهب بها وان وجد شيئا باعه غائبا كان او شاهدا وهذه ليس فيها ما يدل على المدعي
حتى يكون اشهر من الاول ولعل المص اراد بالشهرة شهرة الحكم بين الاصحاب لا شهرة الرواية
لكنه خلاف مصطلحه اذا عرفت هذا فاعلم ان الشيخ افتى في ة برواية السكوني وتبعه ابن
حمزة وقال في ف يسلم الى الغريم الا ان الاصل براءة الذمة ولقوله تعالى فنظرة الى ميسرة
اختيار ابن ادريس وقال ان رواية السكوني غير صحيحة لمخالفتها القرآن وقال العلامة
في التسليم الى الغريم ليس بجيد اعني الصواب لانه متمكن من اداء ما عليه لانه لا فرق بين
القدرة على المال وبين القدرة على تحصيله ولهذا منعنا القادر على الكسب من اخذ الزكاة
وهو كلام حق وعليه الفتوى لانه جمع بين القرآن والرواية قوله واما الانكار فعنده
يقال للمدعي الك بينة فان قال نعم امر باحضارها هذا الكلام تتمة كلام الشيخ في ة
وهو غير سديد لان احضار البينة حق المدعي فهو موكول اليه لا الى الحاكم وقال في ة يسكت
وتابعه ابن ادريس والاولى خلاف المشهور بل يعرف الحاكم انه احضارها ان شاء قوله
وفي تكفيل المدعى عليه هنا تردد يريد بقوله هنا اي عند غيبة البينة ومنشأ التردد من
اختلاف الاصحاب فان الشيخ في ة والمبسوط ق والتقي وابن حمزة قالوا بتكفيله الا ابن حمزة
قيد بثلثة ايام وقال الشيخ ق وابن الجنيد وابن ادريس بعدم تكفيله لامع الثبوت
وللقاضي القولان في الكامل كالنهاية وفي المهذب كالخلاف ويتردد ان التكفيل موكول
الى نظر الحاكم فان الحكم يختلف باختلاف الغرماء فان الغريم قد يكون لطاما غير مأمون
فالمصلحة في تكفيله والا لزم تضييع حق المسلم وقد لا يكون كذلك بل يكون ذا مروة و
حشمة ومكنة فلا حاجة الى تكفيله لعدم ثبوت الحق والامن من ضياعه وربما كان
المدعي محقا لا يكون طلبه للتكفيل وسيلة الى اخذ ما لا يستحقه قوله ولو اقام بينة لم يسمع

وقيل يعمل بها ما لم يشترط الحالف سقوط الحق بيمينه اقول مع انكار الغريم وحلفه يسقط
الدعوى ولا يحل المقاصة لقوله ص من حلف ليقتطع ومن حلف له فليرض ومن لم
يرض فليس من الله في شيء اما لو اقام بينة فيه اقوال الشيخ في ة انه لا حكم لهذه البينة
للروايات المتظافرة بذلك ولما تقدم من الحديث وايضا اليمين حجة المدعى عليه كما ان
البينة حجة للمدعي وكما لا يسمع بين المدعى عليه مع البينة فكذا لا يسمع البينة مع اليمين
قول المبسوط والقاضي في الكامل وابن حمزة انه يعمل بالبينة فاشترط الحالف
سقوط الحق بيمينه واحتجوا بان حكم البينة حكم الاقرار وكما انه لو اقر بعد اليمين بلزوم
الحق فكذلك اذا اقامت عليه البينة بعد اليمين واجيب بمنع المساواة قول الشيخ
ط وهو انه لا يسمع البينة مع علم المدعي بها ورضاه باليمين اما لو نسي البينة او لم يعلم
بها من راس فان قول غيره ابتناء حقه ولم يعلم البينة او لم يعلم ان هناك بينة
حضور المعاملة فانها تسمع البينة في هذه الصورة ويظهر من كلام العلامة في التحرير اختيار
هذا القول وكذا اختاره التقي وابن ادريس والفتوى على الاول لرواية ابن ابي يعفور
عن جعفر ع اذا حبست اليمين عن المدعي ولا دعوى له قال قلت له وان كانت له بينة عادلة
قال نعم وان اقام بعد ما احلفه بالله خمسين قسامة فان كان له فان اليمين باطلة
فابطلت كل دعواه قبل ما استحلفه عليه قال قال رسول الله ص من حلف لكم فصدقوه
ومن سألكم بالله فاعطوه فحبسه اليمين بدعوى المدعي ولا دعوى له قوله ولو نكل المنكر
عن اليمين واضر قضي عليه بالنكول وهو المروي وقيل يرد اليمين على المدعي فان حلف
ثبت حقه وان نكل بطل القضاء لجواز النكول قول الشيخ في ة والمبسوط والتقي
وابنا بابويه ومستندهم الرواية المشار اليها وسيأتي في كيفية احلاف الاخرس والقائل
برد اليمين ابن الجنيد وابن حمزة وابن ادريس قال ابن ادريس هو مذهب الشيخ في خلافه
وانه رجع عن قوله في ة وقال القاضي في الكامل بالاول وفي المهذب بالثاني وهو اختيار
العلامة واحتج بما روي عن النبي ص انه رد اليمين على طالب الحق وبما رواه عبيد بن
زرارة عن جعفر ع في الرجل يدعي الحق وليس له بينة قال يستحلف او يرد اليمين على صاحبه
فان لم يفعل فلا حق له وما رواه هشام عن جعفر ع قال يرد اليمين على المدعي وهو غارم
خصومة والجمهور نقلوا ما اخترناه مذهبا لعلي ع وفيه نظر لان هذه الروايات
ليست ناصة في محل النزاع لان ظاهرها ان الرد من المنكر على المدعي ان الرد
من الحاكم على المدعي بعد نكول المدعى عليه ويؤيده ما قلناه قوله المص وهو المروي بلا
التعريف فانه يعطي انحصار الرواية في رواية الحكم لجواز النكول كما اذا قلت زيد
الضارب فانه يفيد انحصار الضرب في زيد نعم القول برد اليمين على المدعي مع

الكول أولى واحوط في الحكم وانما يلزم الحكم بغير دليل ولا بحجة ولان الحكم لمجرد دعواه
اعطى له بمجرد قوله وهو منهي عنه في قوله صلى الله عليه وآله لو يعطى الناس بدعواهم
قوم دماء
قوم واموالهم اما مع اليمين فانه يبعد عن ذلك قوله ولا يستحلف المدعي مع
بينته لان في الدين على الميت يستحلف على بقائه في ذمته استظهارا وجه الاستظهار
احتمال ان يكون المدعي قد استوفى ماله او ابرأه منه ولم يعلم الشهود فيستظهر الحاكم
باليمين وخص ذلك بالدين احترازا من العين فانه لو اقام بينة بعارية عين
او غصبها على الميت وشهد الشهود على عينها انتزعها من غير يمين لان قيام البينة
بذلك يستلزم الشهادة له بالملك والاصل بقاؤه وانتقاله عنه نعم في خصوص هذا الحكم في
الميت نظر بل هو جار في كل من تعذر حال الحكم حضوره كالغائب والصبي والمجنون
فيكون الحكم شاملا للاربعة قوله ويحلف الخرس بالاشارة وقيل يوضع يده على
اسم الله في المصحف وقيل يكتب اليمين في لوح ويغسل ويؤمر بشربه بعد اعلامه فان شربه
كان حالفا وان امتنع الزم الحق الاول هو المشهور وان الشارع اقام اشارته مقام
كلامه وغير هذا من الاحكام والثاني قول الشيخ في ة الا انه لم يحضر الوضع على الاسم بل
المصحف بل لو لم يحضر المصحف وكتب اسم الله ووضعت يده عليه كفى الثالث قول
ابن حمزة ومستنده رواية محمد بن مسلم صحيحا عن جعفر قال سألته عن الاخرس كيف يحلف
اذا ادعى عليه دين ولم يكن للمدعي بينة فقال امير المؤمنين عليه السلام الحمد لله الذي لم يخرجني
من الدنيا حتى بينت للامة جميع ما يحتاج اليه ثم قال ايتوني بمصحف فاوتي به فقال للاخرس
ما هذا فرفع رأسه الى السماء واشار انه كتاب الله جل ثناؤه ثم قال ايتوني بدابة فاوتي بها
فاقعده الى جنبه ثم قال ايتوني بدواة وصحيفة ثم قال للاخرس قل لهذا صاحبك
هذا بينك وبينه انه علي فتقدم اليه بذلك ثم كتب امير المؤمنين عليه السلام الذي بسط الارض
عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذي يعلم
السر والعلانية ان فلان بن فلان المدعي لي قبل فلان بن فلان اعني الاخرس حق
ولا طلبة بوجه من الوجوه ولا سبب من الاسباب ثم غسله وامر الاخرس بشربه فامتنع
فالزمه الدين وهذا القول ليس ببعيد من الصواب وان الاشارة لا تنافيه بل تعد من
احد جزئيها وحمل ابن ادريس هذه الرواية على اخرس لا يكون له كتابة مقرا لولا اشارته
مفهومة وهو حمل مستكره مع ان مدلول الرواية منافية فان عليا صلوات الله عليه امر
اخاه ان يعرفه انه علي فلو لم يكن له اشارة مفهومة لما كان في ذلك فائدة وهذه وهي المشار
اليها من قبله الحكم بمجرد القول واجاب عنها العلامة باحتمال الزامه بالدين عقيب احلاف
المدعي جمعا بين الادلة خصوصا والجمهور نقلوا ما اخترناه مذهبا لعلي ع

عدم م

جاء م

قاله م

لا يحكم الحاكم باحضار حاكم اخر ولا بقيام البينة بثبوت الحكم عند غيره نعم لو حكم بين الخصوم
وثبت الحكم فاشهد على نفسه فشهد شاهدان بذلك عند آخر وجب على المشهود عنده انفاذ
ذلك لان الحاكم انما حكم الى حاكم آخر اما ان يكون كتابة او مشافهة او شهادة وعلى التقادير
الثلثة فالاعتبار به عند اكثر الاصحاب الا على وجه يأتي خلافا لابن الجنيد فانه اعتبره في
حقوق الناس دون الحدود وخلافا لابن حمزة فانه اعتبره بالبينة فان شهدت البينة
على التفصيل حكم به وتفصيل الاستدلال اما الكتاب سواء كان مختوما او غير مختوم فلما
رواه طلحة بن زيد عن جعفر ان عليا عليه السلام كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض في حد ولا
غيره حتى وليت بنو امية فاجازوه ومثله روى السكوني عن جعفر ايضا وهاتان الرواية
وان ضعفتا انما نجبر ان بالشهرة واما المشافهة فقد نص الشيخ في ة انها مثل الكتابة
وتردد فيه المحقق في يع ويحتمل ان الحاكم الاول ان حكى صورة الواقعة والحكم وصفات
الشهود جاز للحاكم الثاني انفاذ ذلك والحكم به على تقدير انه لو كان هو مقام الاول لحكم
به لان رتبة المشافهة اقوى من رتبة الشهادة على الحاكم وسيأتي ان الشهادة بذلك
مقبولة فالمشافهة اولى واما الشهادة فان حضرت البينة الحكم واشهدها الحاكم على حكمه
ثم شهدت عند حاكم آخر حين الحكم جاز له انفاذ ذلك وان لم يكن كذلك لم يجز انفاذه كذا
قال المحقق وغيره من المتأخرين واحتجوا بوجوه الاول الغرض الاقتران حاكما من الحكام حكم على
حكم لزم ذلك الحكم اجماعا فكذا اذا ثبت بالبينة ان انهاء الحكام الاحكام الى حكام البلاد
المتباعدة حاجتهم الحاجة اليه فان احضار شهود الاصل قد يتعذر او يتعسر وشهود الفرع
لا تقبل في كل الاحكام والشهادة الثالثة لا يسمع مطلقا فلا وسيلة الى اثبات حقوق
الناس سوى الحكام على الوجه المذكور الثاني لو لم يشرع الحكام لتضرر الخصومات
مع تطاول المدد وموت شهود الاصل والفرع لو لم يشرع الحكام لامات الخصومات في
قضية واحدة بان رافع المحكوم عليه الى حاكم آخر فاذا لم ينفذ الحاكم الثاني ما حكم به الاول
استمرت المنازعة وهو ضرر عظيم ينافي الغرض نصب الحكام حراسة في حقوق الناس اما
الحدود فلا تثبت بالحكام اجماعا لان الشهادة على الوجه المذكور بمجرد سواء كان في
كتاب او لا قوله القسمة تمييز الحقوق ولا يشترط حضور قاسم بل هو احوط واذا عدلت
السهام كفت القرعة في تحقق القسمة وكل ما يتساوى اجزاؤه كحبوب المستنبع على قسمته كالحنطة
والشعير وكل ما لا يتساوى اجزاؤه اذا لم يكن في القسمة ضرر كالارض والخشب ومع الضرر
كالحبوب المستنبع لما كانت الشركة منافية لمقام الانسان للانتفاعات الخالية من المعارض
في قوله تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا وقوله صلى الله عليه وآله الناس مسلطون على اموالهم شرعت القسمة
لذلك ولدلالة قوله تعالى بينهم ان الماء قسمة بينهم اذا تقرر هذا فاعلم ان هذا الحق يتم بخوابد

الاقتضاء

لو طلب شخص كاني غير قسمتها عند حاكم هل يشترط في اجابتهم ثبوت الملك عند الحاكم ام لا
قال الشيخ في طلاق لا يشترط نعم لا بد ان يكون في يدهم ولا خلاف عندهم لان اليد دليل
الملك وقال ابن الجنيد لا يتم الا بثبوت الملك والا كان حكما لهم بالملك من غير حجة وهو
باطل وايضا يلزم من بعده الفائدة وهو باطل ايضا واجاب الشيخ بانه يحترز من هذا بان
يكتب صورة تتضمن ان القسمة بقولهما وح لا يكون قد حكم لهما بالملك واختار العلامة قول
الشيخ لانه لا يتضمن الحكم بالملك وكان الاقوال متوافقة في ذلك ٢ انه لا يشترط حضور
قاسم لان المقصود وصول كل حق الى صاحبه فاذا حصل من الشركاء كفى نعم حضوره احوط
لانه ابعد من التنازع خصوصا اذا كان من قبل الامام فانه كالحاكم يقطع التنازع بين
المتقاسمين ٣ لا يشترط مع تعديل السهام والقرعة التراضي من ارباب الحقوق فان كان
القاسم من قبل الامام لان قرعته بمنزلة حكم فلا يعتبر فيها الرضا اما لو تراضيا بقاسم
يقسم وعدل واقرع فهل يشترط الرضا من ارباب الحقوق ام لا يحتمل الاشتراط لاصالة بقاء
الشركة فان القرعة انما تعين حكم الحاكم ولم يحصل ويحتمل العدم لان القرعة سبب التعيين
وقد وجدت مع الرضا السابق والرضا بالسبب يستلزم الرضا بالمسبب هذا كله فيما
يشتمل على الرد اما المشتمل عليه فلا بد فيه من الرضا قبل وبعد وصيغة الرضا ان يقول رضيت
بالقسمة ٤ الضرر الذي لا يجبر الممتنع ما هو قيل هو الذي لو قسم لم ينتفع به كالعقارات
الضيقة والجواهر وامثال ذلك وقيل هو ما لا ينتفع به منفردا فما كان ينتفع به مع الشركة
وقيل اعم من ذلك وهو ما لا ينتفع به او تنقص قيمته وترددفيه الشيخ والحق الاخير لقوله
لا ضرر ولا اضرار وهو عام ٥ انه لو كان طالب القسمة هو المتضرر دون الممتنع هل يجبر
الممتنع ام لا حكى الشيخ في طلاقه قولين والحق انه ان فسر الضرر بعدم الانتفاع فلا يجبر الممتنع
لانه اتلاف المال المنهي عنه وان فسر بنقصان القيمة اجبر لان الناس مسلطون على اموالهم
فلعل ضرر الشركة عنده اعظم من نقصان القيمة ٦ هل عدة وقاع القرعة بحسب عدة
الشركاء او بحسب عدة السهام مثل ان يكون للاول السدس وللثاني الثلث وللثالث النصف
والقيمة واحدة حكى الشيخ في طلاقه قولين ولم يرجح احدهما والحق ان يكون بعدد الرؤس
فيكفي ثلث وقاع والى خارج قد سبق الغرض المذكور لان الزيادة كلفة من غير فائدة ٧
هل يدخل القسمة في كل شيء حتى الاختلاف فيه قال الشيخ في طلاقه الزوج ان كان فصيلا يصح قسمته اما
قبل ان يصير فصيلا او بعد ان يشتد بحيث لا يبيع ولم يفرق العلامة في الخلاف بين الحالات
الثلثة والقاضي لا يصح قسمة البقل بل يباع ويقسم ثمنه او يقسم مجزوزا اما بالوزن او غيره
وهذا احسن لانه ابعد من الغبن ٨ اذا ادعى احد المتقاسمين الغلط عليه وحصول نقص
في حصته قال الشيخ ان كانت قسمة اجبار بان يكون الحاكم قد نصب قاسما لم يقبل دعواه

الا بالبينة او باحلاف المنكر المغلط لان القاسم امين وان كانت قسمة تراض كالعلو
لا يدعها والسفلي للاخر او كان فيها رد فان اقتسما بانفسهما لم يلتفت الى دعواه لانه هو الذي
ترك حقه ان كان ثم مرجح وقال ابن الجنيد يقبل دعواه بالبينة وينقض الحكم والقسمة و
اطلق وهو المختار والجواب عن ما ذكره الشيخ انه يتم على تقدير علم المدعي واما على تقدير
جهله ونسيانه فلا وح يطلب حقه بالبينة او احلاف الغريم ثم لو علم استحقاق بعض
المقسوم فاما ان يكون معينا او مشاعا والاول ان كان في نصيب الكل بالسوية لم يبطل
القسمة لامكان اخراجه من نصيب الكل منهما وان تفاوت لما قلنا من المساواة اللهم الا ان
يحصل بذلك نقص في حصة احدهما ويظهر التفاوت فتبطل القسمة وكذا لو كان المعين في حصة
احدهما اكثر لحصول التفاوت والثاني فيه قولان احدهما البطلان لان احد الشركاء وجد
المستحق لم يحضر ولم يرض بالقسمة وكل قسمة هذا شانها هي باطلة وثانيهما قول الشيخ في ط وهو
الصحة في غير المستحق ويبقى القدر المستحق مشتركا مع كل واحد من الشركاء والاول اقرب ٩
لو ظهر عيب في نصيب احدهم احتمل البطلان لانتفاء التعديل الذي هو شرط الصحة واحتمل
الصحة والمطالبة بالارش لاصالة صحة القسمة لكن حيث حصل النقص في النصيب ملك صاحبه
الجبر بالارش هذا مع الرضا من الشركاء بدفع الارش والا نقضت القسمة قوله الاول المدعي
هو الذي يترك لو ترك الخصومة وقيل الذي يدعي خلاف الاصل او اقوى اخفيا الدعوى لغة
من الطلب قال تعالى ولهم فيها ما يدعون وشرعا قيل هي اضافة الانسان الى نفسه شيئا
بلى والى غيره بلا ملكا او حقا في يد غيره او دينا في ذمته فهي اذن من الامور النسبية التي تفتقر
الى المتعلق والمنتسبان هنا هما المدعي والمدعى عليه فاحتيج الى معرفتهما ولما كان تعريف
احد المتضايفين متابعا للتعريف الاخر استغنى بتعريف المدعي من تعريف المدعى عليه وقد ذكر المصنف
الاول انه الذي يترك لو ترك الخصومة اي يترك وسكوته اي اذا لم يدع لا يدعى عليه قوله
انه الذي يذكر ما يخالف الاصل او الظاهر او يذكر امرا خفيا فالمدعي عليه ح اما الذي لا يترك
لو ترك الخصومة او الذي يذكر ما يوافق الاصل او الظاهر او يذكر امرا ظاهرا جليا فاذا
ادعى زيد ذمة عمرو دينا او عينا في يده وانكر فزيد هو الذي اذا سكت ترك وهو ايضا
يذكر خلاف الظاهر والاصل لان الاصل والظاهر براءة ذمة عمرو ويده عن حق زيد وعمرو
ايضا الذي لا يترك وسكوته ويوافق الظاهر والاصل فزيد يدعي بالتعريفين وعمرو يدعى
عليه الاول فقط فظهر فائدة التعريفين في مسائل نذكر منها مسئلة والباقي يذكر في المطولات
وتقريرها انه اذا اسلم الزوجان قبل الدخول واختلفا فقال الزوج اسلمنا معا فالنكاح
باق وقال المراة بل على التعاقب فلا نكاح بيننا فان قلنا المدعي هو الذي لو سكت ترك
فالمراة مدعية والزوج يدعى عليه لانه لا يترك لو سكت فان الزوجة ترجع انفساخ النكاح

فيحلف ويحكم باستمرار النكاح وان قلنا المدعى من يخالف الظاهر فالزوج هو المدعى لان
التقاون الذي نرجحه خلاف الظاهر والمرأة مدعى عليها لموافقتها الظاهر فيحلف فاذا
حلفت حكم بارتفاع النكاح وان قلنا المدعى هو الذي يذكر خلاف الاصل فالمرأة مدعية
لان الاصل عدم تقدم احدهما على الآخر وقيل الزوج هو الذي يترك وسكوته لان النكاح
حقه فاذا لم يطالبها تركه وهي لا تترك لو سكتت لان بعد ثبوت الحق يصير مدعيا في زواله
مدعيا وسعى قولهم انه لو ترك اي لم يحكم الشارع عليه بحق والذي ذكره هو ترك المطالبة
بالحق وعندهم ترك الزامه بالاداء قيل وعلى الثاني هي المدعية لانها تدعي ارتفاع النكاح
والظاهر دوامه قوله وايراد الدعوى بصيغة الجزم هذا اختيار المصنف في بيع فلو قال
اظن او اتوهم لم يسمع ونقل عن ابن لها انه سمعها في التهمة وتحليف المنكر قال وهو بعيد
عن شبهة الدعوى وبيان ذلك ان الدعوى مركبة لساهما المستلزم للحكم بها لكن الحكم بها
فرع الحال عن باطل لا تخالها النقيض وتوقف العلامة في عدم ما ذكرناه ومن اصالة عدم
الاشتراط المريد بعدم فالحكم بينهم بالنزل الله والاقوى الاول قوله ولو فات احد الشروط
وحصل للغريم فيه المدعى مال كان له المقاصة الشروط المتقدمة اربعة كون الدعوى دينا ثابتا
كون الغريم مقرا كونه بالغا كونه جاحدا او ضائقا تحته في هذه الصور لم يستقل المدعي
بالاخذ لان للغريم الخيار في جهات القضاء والمدعي تمكن من الاثبات فلا وجه للمقاصة
وترد المقاصة في بيع في الاسس من حيث تمكنه من الاثبات عند الحاكم ومن عدم فمن اخذ من الحكم
فاعتدوا عليه واما مع فوات هذه الشروط وذلك في صور ١ كون المدعي دينا ولا بينة به
٢ كون المدعي دينا والغريم مقر غير باذل ٣ كون المدعي دينا والغريم جاحد باذل ٤ الحالة
هذه والغريم جاحد غير باذل ففي الاول له اخذ عوضها كان الحيلولة التي يجوز عن اخذ حقه
حصاوفي الثاني احتمالان من حيث اقراره المانع من التسلط على اموال الناس ومن التسلط
البينة لمطالبة المستلزم للحكم بالاخذ بغير اختياره وهو الاقوى لعدم فمن اعتدى عليكم فاعتدوا
عليه وفي الثالث ايضا احتمالان من حيث منع المانع من التسلط ومن عدم الوثوق بعقله
على البذل والاول الاول لعدم الضرورة الحاملة على خلاف الاصل وفي الرابع يجوز قطعا
اذا تقرر هذا فالمقاصة المذكورة شروط كون المدعي جاحدا بالاستحقاق فلو كان
ظانا او متوهما لم يجز وفي حكم الظن ما لو كانت المسئلة خلافية والغريم مقلد كذلك
مخطئا في مرض موته ولا يخرج من الثلث فانه لا يجوز له المقاصة مع كون الميت
مقلدا لجواز اعتقاده الجواز اللهم الا ان يحكم له حاكم ببطلان ما ادخل المقاصة
به ثم عدم الفسخ الحكم معها تلف الاعيان والاموال عدم اداء المقاصة الى انهاك
الغرض وسوء المقالة كما لو وجد عين ماله او عوضها وخاف النسبة الى الرقة فعرض نفسه

لسؤال قوله قال الشيخ وجماعة لشرط عدم كون المال وديعة عنده لقوله صلى الله عليه وآله الامانة
الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وقال غيره بالجواز لاصالة الجواز ومنع كون هذا خيانة
بل احسان الى الغير بابراء ذمته ولما روي ان النبي صلى الله عليه وآله قال لهند بنت عتبة خذي ما يكفيك
وولدك بالمعروف فعطل الرجل كالوديعة عند المرأة نعم ذلك مكروه والحكم الثاني قوله
ولو كان من غير جنس الحق اذا كان الحاصل عند المقاصة من جنس وقعت المجانسة جزما
باخذ قدر حقه واما اذا كان من غير جنسه كان مخيرا بين اخذه بالقيمة العدل قصاصا
من حقه فيملكه بالاخذ ويدخل في ضمانه وبين بيعه واخذ الثمن عن حقه فعلى هذا هل يدخل
في ضمانه مجرد الاخذ ام لا قال الشيخ لا يدخل في ضمانه لان الشارع جعله ولاية ذلك
قصاصا كالولي القهري وقال المصنف يدخل في ضمانه لانه قبض ملكه باذن فيه المالك واختاره
العلامة وولده للاول لان القبض بولاية شرعية على المالك لا يستلزم الضمان لان يده كيده
المالك وفعله نيابة عنه والقبض هنا من جنس الباب وما قاله المصنف اوسط للبراءة قوله
وفي سماع الدعوى المجهولة تردد اشبهه الجواز المدعى به اما ان يعلم الحكم به وان كان مجهولا
او لا فالاول يسمع الدعوى فيه مع الجهالة اجماعا كما لو تبين بالمجهول والاقوال والثاني فيه خلاف
قال الشيخ في ك لا يسمع الدعوى به لعدم الفائدة اعني حكم الحاكم بها لو اجاب المدعى عليه
بنعم ثم اعترف على نفسه بحقه للاقرار بالمجهول واجاب بالفرق فانا لو كلفنا المقر التفصيل
لربما رجع عن اقراره خلاف المدعي فانا لو طلبناه بالتفصيل لا يرجع لان له باعث عليه
وترد والمصنف تمسكا قال الشيخ لكن اختار الجواز وهو مذهب العلامة لان المدعي ربما
علم حقه بوجه ما كما لو علم ان له فرسا او ثوبا ولا يعرف شخصه ولا صفته ولا قيمته فلو لم
يجعل له الدعوى طريقا لادى ذلك الى ابطال حقه من غير دليل قوله لو انكسرت سفينة
في البحر فما اخرجه البحر فهو لاهله وما اخرج بالغوص فهو لمخرجه وفي الرواية ضعف هذا
الحكم ذكره الشيخ في ة مفتيا به والمستند رواية السكوني عن جعفر عليه السلام وجه ضعفها ان
السكوني العامي الصادق عليه السلام مخالفتها للاصل لان اخراجه بالغوص لا يوجب خروجه عن
ملك مالكه لعدم كون الغوص من المملكات وحمل ابن ادريس الرواية على الياس منه فهو كالبعيد
يترك الشيء محمد وقال غيره يخرج عن الملك بالاعراض عنه كالمحقرات التي يعرض عنها كالو
اختلف المسافر وخيوطه او طبخ او اصطلى في ترك الباقي معرضا عنه فانه يجوز لغيره
اخذه ورد ذلك بان الاعراض يفيد الاباحة لا زوال الملك ومنهم من قيد الاعراض
بكونه في المهلكة ويكون بعد الاجتهاد في الغوص والتفتيش اما لو خلى عن المهلكة او لم يبالغ
في التفتيش فانه لا يخرج عن الملك والاولى انه لا يخرج عن الملك في الصورتين نعم لو علم الاعراض
مقاصة فهو يفيد اباحة لا ملكا قوله وروي في رجل دفع الى رجل دراهم بضاعة فخلطها بماله

وحجتهما فقال ذهب وكان لغيره معه مال كثير فاختلطوا اموالهم قال يرجع عليه بالاوفر
حق على اولئك ما اخذوا ويكون حل ذلك على من خلط المال ولم ياذن له صاحبه واذن للاقون
ثم حكى رواية جرير عن تخريجه عليه وهو ان كان ابن عبد الملك فهو ممدوح وان كان ابن عبد الله
التجستاني فقال الشيخ انه ثقة وقول الخاصي ان حمله بحجة عنه غير صريح في ضعف لكن العمل
بظاهر الرواية مشكل لان البضاعة امانة يتصرف فيها المامون بالبيع والشراء ولا يكون
مضمونة عليه ولا حظ له في ربحها مع ذهابها لا يكون مضمونة عليه الا مع تعد او تفريط و
ليس في الرواية كذلك عين ولا انه على تقدير تفريط البضع لا يكون ذلك موجبا للعود على
غيره ممن له معه مال يشتري اذا لا تزر وازرة وزر اخرى فلهذا الاشكال قال المص ويكن
حمل ذلك الى الحكم برجوع صاحب البضاعة على العامل بماله ورجوع العامل على اولئك بما
اخذوا على ان المامون العامل خلط تلك البضاعة باموال اولئك باذن منهم من دون
اذن من المالك فان اذن اولئك في الخلط بمنزلة مباشرته التي هي تفريط موجب للضمان
وهذا الحمل وان لم يدل عليه صريح الرواية لكنه محتمل القرينة الدالة عليه قوله لو ان يكون
المؤجر دعاه الى ذلك فقد بحث وضعه لانه ملك المؤجر بنفس العقد فاذا عين احدا
لقبضها كان ذلك النائب وكيلا له وقبض الوكيل قبض الموكل فيدخله ضمان المؤجر
وكذلك الذي وصفت المؤجرة عنده ليس وكيلا للاخر باقية على ضمان المستاجر بدا عيا
خصا فيخص لمن اليه القبض وهي رواية عمرو ابن شمر عن جابر عن عمرو ضعيف وعن منصور
بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا قضى بذلك وهي قضية في واقعة حتى الرواية
رواها الشيخ في ة عن عمر بن شمر عن جابر عن ابي علي عن علي عليه السلام انه قضى في رجلين
اختصما في خص فقال ان الخص للذي اليه القبض قال المص في عمر وضعف وكذلك لقول النجاشي
انه ضعيف جدا زاد احاديث في كتب جابر بعضها كتب اليه والامر ملتبس وقال الغضائري
انه ضعيف ولم يبين وجه ضعفه والرواية مشهورة وادعى ابن ادريس الاجماع على هذا
الحكم وهو اعرف بما قال والكل والعلامة اقتنا بذلك في يع اتكالا على الرواية وهنا
جعلها قضية في واقعة فلا تعدى وجعل السيد كم للخص حكم الجدار المتداعي فيه بين
اثنين وانه لا ترجيح لما في القبض اذا عرفت هذا فاعلم ان الشيخ في ة قال القبض هو
الجبل والخص هو الظن الذي يكون في السواد بين الدور وعلل بان اليد للجدار اولى من
صاحبه وقال الجوهري الخص البيت من القصب قال الفراء المختص بيت يعمل من عيدان
الاخصاص والكل والقبض ما تشد به الاخصاص منه مقدار القبض قوله لو دعى ابو البنت عارية
بعض متاعها كلف البينة وكذا كغيره من الاسباب وفيه رواية بالفرق ضعيفة اما الحكم

الاول

الاول فهو مقتضى الاصل لان اليد دليل الملك ولقوله صلى البينة على المدعي وهو عام وقوله
ايضا لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم وهو ايضا عام واما
الرواية بالفرق بين قول قول الاب دون غيره من الام والولد وغيرهما من الاقارب
ففي رواية محمد بن اسماعيل عن رفاعة لكنها مشتملة على المكاتبة وهو دليل ضعفها مع
منافاتها الادلة والاول افتى الشيخ في الخلاف وابن ادريس قوله اذا ادعى
الزوجان متاع البيت فله ما للرجال ولها ما للنساء وما يصلح لهما يقسم بينهما وفيه
رواية هو للمرأة وعلى الرجل البينة وفيه ط اذا لم يكن بينة ويدها عليه كان بينهما
لا خلاف انه مع قيام البينة لاحدهما بشيء يقضى له من اتى بها كان وانما مع عدم البينة
بشيء وحصول التداعي في ذلك اما بين الزوجين او بين ورثتهما او احدهما وورثة
الآخر فللشيخ ثلثة اقوال احدها المتن الاول قوله في ة وط واختاره ابن ادريس استنادا
الى رواية رفاعة عن ص عليه ولان الظاهر ان من صار له شيء فهو له وانما ما يصلح
لها فيدها عليه فيقسم بينهما لعدم المرجح وكل من قضى له بشيء فعليه اليمين لصاحبه والثاني
وهو انه يقضى به للمرأة مع بينتها قوله في ة مستندا الى رواية عبد الرحمن بن الحجاج
في الصحيح عن ص عليه انه قال المتاع متاع المرأة الا ان يقيم الرجل البينة به علم من بين
لابتها يعني بين جبلي منى ان المرأة تزف الى بيت زوجها متاع واجاب الشيخ في ة عن
رواية رفاعة اما بحملها على التقية لان ما افتى به في رواية عبد الرحمن لا يوافق عليه
احد من العامة او بالحمل على وجه الصلح والثالث قوله في ط وهو انه مع فقد البينة يدخل
واحد على النصف ويقضى له به بعد اليمين يحلف كل منهما لصاحبه سواء صلح لهما او لاحدهما
وسواء كانت الزوجة باقية او لا وسواء كانت الدار لهما او لاحدهما او للثالث واختاره
العلامة في عد وقال في ق ان كان هناك عرف حكم به مع اليمين وان لم يكن عرف فهو
كغيره من المتداعيات واستدل على الاول برواية عبد الرحمن المذكورة ولان عادة
الشرع في باب الدعوى بعد الاعتبار والنظر الرجوع الى العرف ولهذا حكم بقول المنكر مع
اليمين بناء على الاصل وبان المتشبث اولى من الخارج لقضاء العادة بملكيته ما في اليد
وعلى الثاني لتعذر دعوى الدعويين مع عدم الترجيح لاحدهما فتساويا فيها والمرجح
قول الشيخ في ط لما قلنا من تكافؤ الدعويين من غير ترجيح ولان الحكم بكل ما يصلح له
لو كان حقا لزم الحكم بمال شخص حيا لغيره لكونه صالحا لذلك الغير وهو باطل وبيان
اللزوم انه يجوز ان تموت المرأة ابو اخ فتورث منه عمامة وطيلسان ودراريع وسلاح
يموت الرجل ام او اخت فيرث منها حليا ومقانع وقميصا مطرزة بالذهب ويكون
ذلك تحت يديها فلو حكم بكل ما يصلح له لزم الحكم بمال الانسان لغيره لا يقال قال النبي
فلو

لان الظاهر

نحن نحكم بالظاهر وما ذكرناه هو الظاهر لانا نقول لم لا يجوز ان ذلك هو الظاهر راجح غير
مانع من النقض مع ما ذكرناه من الاحتمال الارجحان واما ما ذكره العلامة من الفرق
فممنوع لانه لو كان قاعدة شرعية لزم الحكم بذلك في غير الزوجين لو حصل التداعي بين
رجل وامرأة في متاع هذا شانه وهو باطل قوله الثالثة تعارض البينتان يقضى
مع التعارض للخارج اذا شهدتا بالملك المطلق على الاشبه ولصاحب اليد لو انفردت
بينته بالسبب كالنتاج وقدم الملك وكذا لو تساويا في السبب فروايتان
اشبههما القضاء للخارج تعارض البينات هو تناقضها في الحكم بحيث لا يمكن الجمع بينهما
فيه ويتحقق بين الشاهدين والشاهد واليمين وشاهد وامرأتين ومثلها وتخالفهما فلا اقسام ثلثة
ولا يتحقق بين شاهد ويمين وشاهد وامرأتين وهل يتحقق بينه وبين شاهدين
قال الشيخ نعم وهو نادر اذا عرفت هذا فنقول اما ان يكون المشهود به في يد ثالث
خامسة او في يدهما معا او في يد ثالث فالاقسام ح ثلثة اشار المصنف اليها في هذا الفصل
الاول ان يكون في احدهما فاما ان يشهد البينة ان لهما معا بالملك المطلق او يشهد لاحدهما
به وللاخر بالسبب او بالسبب لهما معا اختلف الاصحاب فيه فقال الشيخ في ف يقضى لصاحب
اليد عملا برواية جابر عن النبي صلى الله عليه وآله انه قضى لصاحب لما اقام كل واحد البينة انها له بنتاجها
وكذا برواية عن قضى وليس فيهما حجة لانه قضاء في اليد مع السبب مطلقا وقال في ه
واختاره ابن ادريس والمصنف والعلامة يقضى للخارج عملا بقوله صلى الله عليه وآله البينة على المدعي واليمين
على من انكر وجه الاستدلال انه جعل لكل واحد منهما بينة وكان له اليمين على المدعي فكذا
لو بينة على المنكر ولا لزم الاشتراك ولم يبق فرق بينهما لكنه فصل بينهما فلا اشتراك وح
نقول الخارج يدعي على ذي اليد لما تقدم في تعريفه انه يترك لو ترك فيكون البينة بينته
فيقضى له وهو المطلوب اما ان يشهد لاحدهما بالسبب فان كان هو الخارج فالحكم له جزما وان
كان هو الداخل فقال ابن ادريس يقضى للخارج عملا بقوله صلى الله عليه وآله البينة على المدعي وقال المصنف
البينة على المدعي بل يقضى للداخل لانه ذو السبب ولحديث جابر ان يشهد بالسبب
لهما في رواية منصور عن ص عليه السلام انه يقضى للخارج وفي رواية عن علي عليه السلام انه يقضى لذي
اليد واختاره الشيخ في ف ز والقرعة على الاول قوله وان كانت يدهما عليه قضى لكل
منهما بما في يد الاخر فيكون بينهما نصفين هذا احد اقسام الثالث وهو ان يكون في يدهما اقول
قلنا يقضى للداخل قضى لكل منهما في يده وان قلنا يقضى للخارج قضى لكل منهما في يد الاخر فيكون
بينهما نصفين على التقديرين سواء اقاما بينة او لم يقيما بينة ويكون لكل منهما اليمين
على صاحبه فان حلفا او نكلا فالحكم كما تقدم وان حلف احدهما ونكل الاخر قضى بها للحالف
اما لو اقام احدهما بينة فانه يقضى له بالجميع لتاييد دعواه بالبينة قوله ولو كان المدعي في

النقض

يقضى

اليد

العذر

يد ثالث قضى بالداخل ولو اكثر فان تساويا عدالة وكثرة اقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف
وقضي له ولو امتنع احلف الاخر ولو استقاسم بينهما وفي المبسوط يقرع بينهما ان شهدتا بالملك
المطلق وقسم ان شهدتا بالملك المقيد والاول اشبه هذا هو القسم الثالث وفيه روايتان
عندهما وعندهما قولان كما هما المتن وهما ظاهران وقال ان الاول اشبه ووجه الاشبهية
انهما بينتان تعارضتا ولا ترجيح لاحدهما على الاخر ولا يجوز ابطالهما فيعين الجمع بينهما
بالقسمة والشيخ رجح الثاني وفرق بين الملك المطلق والمقيد بانه في الاول يقرع بينهما
وفي الثاني ان شهدتا معا بالسبب قسمت العين بينهما وان شهدت احدهما بالمقيد فهي لها
لصاحبها والقولان الحكيمان بعد التساوي في العدالة والعدد عند الاكثر وان بعضهم منع
من الترجيح بالكثرة بل بالعدالة لا غير وهو ضعيف **كتاب الشهادات**
هذا فوائد الشهادة لغة اما من شهد بمعنى حضر ومنه قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه
او من شهد بمعنى علم وعلى ذلك معنى تعالى شهيد اي عليم وشرعا اخبار عن علم المخبر
بثبوت حق لغيره او نفيه عنه لا على جهة الدعوى لا شهادة مشروع بالنص في قوله
واشهدوا اذا تبايعتم وقوله واستشهدوا شهيدين من رجالكم وفي السنة في قوله
البينة على المدعي واليمين على من انكر وبالاجماع وهو ظاهر لا الشهادة مما يتم بنظام
النوع اذ المعاملة مزروعة فيه والطباع مائلة الى الشر وجحود مال الغير ولذلك قال
علي عليه السلام قوموا الشهادات استظهارا على الجاحدات وقال عليه السلام اذا كان العذر
فيما عافاه الله الى كل احد جاز واذا كان الحال كذلك كانت الشهادات واجبة في الجملة
لا تقبل شهادة الصبي مطلقا وقيل يقبل اذا بلغ عشرا وهو نادر اما الاول فلانتفائه
بما يوجب رفع القلم فلا وثوق باخباره ولا تقبل شهادته ولا تزكيته واستشهدوا شهيدين
من رجالكم واما القول المشار اليه كما الشيخ في ه لرواية الكليني اذا بلغ عشرا جاز امره و
جازت شهادته وحكى ابن بابويه عن ظلمة بن زيد عن ص عليه السلام قبول شهادته مطلقا وهو
محمول على العشر اذ لا قائل بقبولها دون العشر والفرق على الاول الا في صورة الجراح قاياف
قوله واختلفت عبارة الاصحاب في قبول شهادتهم في الجنايات وحاصلها القبول
في الجراح مع بلوغ العشر ما لم يختلفوا ويؤخذ باول قولهم وشرط في الخلاف ان لا يختلفوا
لا خلاف عند الاصحاب في قبول شهادتهم في الجنايات في الجملة وانما اختلفت عبارتهم
في شرطها فقال المفيد تقبل شهادتهم في الجراح بالقصاص اذا كانوا يعقلون ما يشهدون
به ويؤخذ باول كلامهم لا بالمال وقال الشيخ في ه تقبل في الشجاج والقصاص ويؤخذ باول
كلامهم وقال في ف تقبل في الجراح ما لم يتفرقوا اذا اجتمعوا على صلاح وقال السيد المرتضى
الجمع عليه والقبول في الجراح مع بلوغ العشر ويؤخذ باول كلامهم وروى جميل عن ص عليه

قضى

تقبل شهادتهم في القتل ويؤخذ باول كلامهم ومثله روى محمد بن حرب عن قوم قال المصنف
نع والتهمة على الذمي بخبر الواحد خطر والاولى الاقتصار على البتول الجراح بالشروط الثلثة
بلوغ العشر اجتماعهم على مباح اي على ما يجوز فعله لا على منكر كالشرب وغيره عدم تفرقهم
قبل الشهادة فلو تفرقوا عن الحالة التي كانوا عليها لم تقبل شهادتهم قوله وفي اعتبار
الغربة تردد اقول الاصحاب على عدم شهادة غير المؤمن مسلما كان او كافرا الا في صورة
واحدة وهي شهادة الذمي في الوصية بالمال لا بالولاية بشرط عدم عدول المسلمين وهل يعتبر
مع ذلك كون الشهادة في السفر والغربة اما لا تردد المصنف في ذلك من احتمال عدم الاشتراط
اذ لا اعتبار بالضرورة الحاصلة من عدم العدول المؤمن سواء كان في الغربة اولا ومن احتمال
عدم القبول وانما قلت في الغربة اتفاقا فاقتصر عليه تقليلا لمخالفة الدليل ويؤيده قوله تعالى
او آخران من غيركم ان انتم ضربتم في الارض وبالاول افتى الشيخ في ة وهو اختيار المصنف في نج
والعلامة وبالثاني افتى في ك وابن الجنيد وهو احوط وهنا فائدتان ايشترط كونه عدلا في
دينه فلو كان فاسقا في مذهبه او معروفا بالكذب لم تقبل لان اشتراط العدالة في المؤمن
يوجب اشتراطها في الذمي بطريق الاولى هل يشترط اطلاقه على حقيقة شهادته قال العلامة
نعم عملا بظاهر الآية في قوله فيقسمان بالله ولم يذكر غير ذلك قوله وهل تقبل على اهل ملته فيه
رواية بالجواز ضعيفة وللشيخ المنع للاصحاب هنا اقوال اقول ابن الجنيد تقبل شهادة
اهل العدالة منهم على ملتهم وغير ملتهم قال الشيخ في ة تقبل شهادة بعضهم على بعض وكل ملة
على اهل ملته خاصة ولهم انها لا تقبل مطلقا قواه القاضي اخيرا وهو اختيار المصنف في
العلامة وعليه التردد لما تقدم من اتصافهم بالفسق والظلم ولان القبول ركون اليهم وهو محل
لقوله ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار والرواية المشار اليها هي ما رواه سماعة عن رجل
قال سألته عن شهادة اهل الملل قال لا يجوز الا على اهل ملتهم واذا لم يوجد غيرهم جازت
شهادتهم على الوصية لان لا يضيع دماء اصحابه حقا اصحابه بضعف الشيعة وانهم اذا تواضعوا
الينا وعدلوا الشهود عندهم فان الحق في عند الشيعة في القبول عنا وهو للخمسة قضيا
بالاقرار لما تقدم انه اذا اقر الخصم بعدالة الشاهدين حكم عليه قوله الرابع العدالة ولا ريب
في زوالها بالكبائر وكذا في الصغائر مصرا اما النادرة من الفلتة فلا تقدح هذا البحث ثم ان
العدالة شرط في قبول الشهادة لقوله واشهدوا ذوي عدل منكم لقوله ممن ترضون من
الشهداء والفاسق ليس بمرضي وقوله ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا والخبر والشهادة خبر
فيصدق دليلا هكذا شهادة الفاسق خبر ولا شيء من خبر الفاسق يوجب علما فشهادة الفاسق
لا توجب علما في الشاهد عدالة وهو المطلوب الثالث كيفية نفسانية راسخة تبعث على
ملازمة المروءة والتقوى اما المروءة فتخرج عنها بفعل الزناة وما يسقط الغيرة والخل من الكلب

قوله

النبارة

فيشترط

وما يدل على المهانة كالسخرية وكشف العورة التي تأكد استحباب سترها في الصلاة وعدم المبالاة
كالاكل في السوق واشباه ذلك واما التقوى فلا ريب في الخروج عنها بفعل احد الكبائر وبالاصرار
على شيء من الصغائر وهل يخرج بغير ذلك قال ابن ادريس نعم بترك اي واجب كان وفعل
اي محرم وهو منقول عن المفيد والتقي والقاضي لان الشهادة مرتبة جليلة بعد مرتبة
النبوة والامامة فناسب ذلك ما قلناه واورد بان ذلك حرج في غير المعصوم لعدم انفكاك
غالب الرعية من شيء من الصغائر فيعسر او يتعذر قبول شهادته اجيب بان الحرج ينفي
بالقدرة وقال الشيخ في المبسوط لا يخرج الا بما تقدم لانه يتعذر فعله اذ لا يخلو الاوقات
من اولته وهو اختيار المصنف فلذلك قال اما النادرة من اللمم فلا قال المشرون اللمم هو
ما قل وصغر من الذنوب قال بعض الاصحاب ان الذنوب كلها كبائر نظرا الى اشتراكها
في مخالفة امره تعالى ونهيه ولذلك جاء في الحديث لا تنظر الى ما فعلت ولكن انظر الى من
عصيت وانما يسمى بعضها صغائر بالاضافة الى ما فوقها كما قيل الحرة صغيرة بالنسبة
الى الزنا وكبيرة بالنسبة الى النظر وقال بعضهم ان الصغائر لا تطلق الا على القول بالاحباط
لان الآية الكريمة تدل على ان اجتناب الكبيرة يكفر السيئة كما هو مذهب المعتزلة وقالوا
ان فعل الكبيرة يحبط الطاعة وفسق والكبيرة والصغيرة ثلث معاني الاضافة
الى طاعة وهو ان المعصية ان زاد عقابها على ثواب تلك الطاعة فهي كبيرة بالنسبة اليها
وان نقص فهو صغيرة به بالاضافة الى معصية اخرى وهو ان عقابها ان زاد على عقاب
تلك المعصية فهي كبيرة بالنسبة اليها وان نقص فهي صغيرة بالاضافة الى فاعلها وهو انها ان
صدرت من شريف له مزيد علم وزهد فهي كبيرة وان صدرت من لئيم فلذلك فهي صغيرة
قال المصنف وهذا القول بالاعراض عنه حسن لانا نمنع ان القول بذلك يستلزم الاحباط لجواز
انها تعالى بالنظر الى ذاتها او بالنظر الى غيرها كما تقدم وذلك غير مستلزم للقول بالاحباط
على ان التفسير المذكور للكبيرة راجع الى حالة لعدم العلم بكمية ثواب الطاعة وعقاب
المعصية الآن حتى يجب بعضها الى بعض والمشرون والفقهاء على ضبط الكبائر وحصرها
في عدد وان ما عد لها صغائر منهم من قال كل ما وجب منه حد فهو كبيرة وما لم يقرر له حد
فهو صغيرة ومنهم من قال ما ثبت تحريمه بقاطع فهو كبيرة ومنهم من قال من اذى نفسه الاكثر
بالذنب فهو كبيرة ومنهم من قال ما لحق بما له الوعيد الشديد بكتاب او سنة فهو كبيرة ومنهم
من قال ما توعد عليه بعينه فهو كبيرة وما لم يتوعد عليه بعينه فهو صغيرة وهو قول الاكثر وجاء
في كلام علي عليه السلام في قوله تعالى من كبير او عد عليه نيرانا او صغير او صدر عن غرائزه وعدوا سبعة ومنهم
من زاد على ذلك تعالى حتى الشرك بالله والقتل بغير حق واللواط والربا والفرار من الزحف
والسحر والزنا وقذف المحصنة واكل مال اليتيم والغيبة بغير حق واليمين الغموس وشهادة الزور

ان زاد

كل ما اذن الله
الاكتساب بالذنب

وشرب الخمر واستحلال الكعبة الشريفة ونكث الصفقة والتعرب بعد الهجرة والياس من روح الله
والامن من مكر الله وعقوق الوالدين وكل ذلك وردت به احاديث وورد ايضا الترهب
وترك السنن اجمع ومنع ابن السبيل فضل الماء وعدم الستر من البول وشتم الوالدين والاضطرار
في الوصية وورد عن ابن عباس انه قيل له الكبائر سبع فقال هي الى سبعين وفي رواية سبعمائة
وهو اقرب غير بالكبيرة مع استغفار ولا صغيرة مع اصرار الاصرار على الصغيرة قال
شيخنا الشهيد هو اما فعلي وهو المداومة على نوع واحد من الصغائر بلا توبة او الاكثار من
جنس الصغائر بلا توبة واما حكمي وهو العزم على فعل تلك الصغيرة بعد الفراغ منها اما من فعل
الصغيرة لم يخطر بباله بعدها توبة ولا عزم على العمل بها فالظاهر انه غير مصر ولعله مما يكفره
الاعمال الصالحة من الصلاة والصيام والوضوء كما جاء في الاخبار الا اذا تاب المكلف من كبيرة
كانت او صغيرة توبة كاملة هل يشترط في قبول شهادته وصحة عدالته الاعادة نظرا فيها
استقرار توبته وصلاح سريرته قال الشهيد الظاهر ذلك لانا نحقق التوبة بدونه والاقدام
للمدة وقدرها بعض العامة بسنة او نصفها وهو حكم اذا المعتبر ظن صدقه في توبته وهو
يختلف بحسب الاشخاص والاحوال المستفادة من القرائن على ان بعض الذنوب يكفي في التوبة
فيها مجرد تركها من غير استبراء لمن تعين عليه الشهادة او الوصية فامتنع منها ثم عاد فان العود
بمجرد توبته وفيه نظر اذ لا يمنع العود من الذم على الترك السابق ثم يظهر من كلام الشيخ عدم
الاستقبال بالكلية لانه قال والمشهور بالفسق بقول الحاكم بشاهد قبل شهادته وهو قوي عملا
بدليل الاستصحاب خصوصا والامور القلبية غير معلومة لنا فنحن مكلفون بظواهر الاحوال
والظاهر انه انما تاب للتقية والاظهار قوله ولا تقبل شهادة القاذف وان تاب
وحد توبته اكذاب نفسه وفيه قول آخر مشهور اجمع الاصحاب وادت الآية على قبول شهادة
القاذف بعد توبته واصلاح عمله ثم اختلفوا في مسألتين احدهما التوبة هنا فقال الشيخ في ه
وابن بابويه وابن ابي عقيل هو ان يكذب نفسه فيما كان قذفه به واحتجوا عليه برواية
ابي الصباح عن ع قال سألته عن القاذف بعد ما يقام عليه الحد ما توبته فقال يكذب
نفسه وقال في ط هو ان يقول القذف باطل حرام فاذا قال ذلك فقد اكذب نفسه وقوله
ولا اعود الى ما قلت لانه ربما كان صادقا فاذا اخبر عن الخبر الصادق بانه كذب كان
كاذبا فاعلا للقبيح واختاره ابن ادريس وقال ابن حمزة ان كان صادقا فالقذف حرام ولا
اعود الى ما قلت وان كان كاذبا قال كذبت فيما قلت وقال العلامة لنا قد اجمع الصدق
يقول الخطأت وعلى قول رحمه الله التوبة وعلى الاول كلما لا بد من ايقاع ذلك عند من
قذف عنده وعند الحاكم الذي حده فان تعذر فمن ملاء من الناس انفقوا على انه
لا بد في الاصلاح من الاستمرار على التوبة وهل يشترط زايد على ذلك قال ابن حمزة نعم يشترط

الصادق

مطلقا اي في القاذف والكاذب للعطف المقتضي للمغايرة قوله تعالى الذين تابوا واصلحوا
وقال الشيخ في ة لا يشترط مطلقا واختاره العلامة لان الاستمرار على التوبة اصلاح
والامر المطلق يكفي فيه بالمسمى وقال الشيخ في ط يشترط في الكاذب لا في القاذف
واختاره ابن ادريس قوله وفي قبول شهادة الولد على ابيه خلاف اظهره المنع قال
المرتضى رحمه الله تقبل للآية اعني قوله كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم
او الوالدين والاقربين وقال الشيخان وابنا بابويه وسلار والقاضي وابن حمزة
وابن ادريس بعدم القبول واحتج الشيخ عليه في ف باجماع الفرقة واختاره المص والعلامة
واجابا عن الآية بان الامر بالاقامة لا يستلزم قبول الحاكم بل فايدته تذكر الاب
لو كان ناسيا وفيه نظر لان الامر بالاقامة مع عدم القبول يخرج الامر عن غاية المتى
شرع لاجلها لان المقصود من الامر بالاقامة انما هو قبول البينة او الحكم بها واستدل
العلامة لف بقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس من المعروف الشهادة عليه والرد
عليه واظهار كذبه فيكون ارتكاب ذلك معصية ولانه نوع عقوق وفيه ايضا نظر لانا نمنع
ان ذلك مناف للمعروف بل هو المعروف بعينه والمامور بالاحسان امره بالطاعة ونهيه عن المعصية
مع اصراره وهو باطل اجماعا ونمنع ان ذلك عقوق خصوصا مع تعين الاقامة على الولد خوفا
من ذهاب حق امرء مسلم ولانه كالاجنبي موافقتهما على الشرك اجماعا فكذا على غيره
من المحرمات وهنا فروع اعلى قول الشيخين لا فرق في عدم القبول بين الولد الذكر والانثى
وهل تقبل الشهادة على الام هل يحكم الحاكم للاب وان علا حكم الاجنبي في المنع احتمالان مبنيان على
انه هل جواب حقيقي او مجاز على الاول لا تقبل والمساواة للاجنبي في وجوب التعظيم وحرمة
العقوق وعلى الثاني تقبل واختار السيد الثاني والشهيد الاول لا فرق في الشهادة بين
المالية وغيرها من حد او قصاص او تعزير له لو شهد على الاب واجنبي قبلت في حق الاجنبي
لوجود المقتضي وانتفاء المانع ويحتمل المنع لرد بعض الشهادة فلا يسمع في الباقي والاقرب
الاول وفي حكم الشهادة على الصدق والتصديق قوله وكذا لا تقبل شهادة الزوج لزوجته
وشرط بعض الاصحاب انضمام غيره من اهل الشهادة وكذا في الزوجة وربما صرح فيها الاشتراط
الذي شرط الانضمام الشيخ في ة وابن بابويه ولا يعلم مستندهما الا ما رواه الشيخ في يب و
التلعكبري في كتابه عن الكليني عن ع لكنها تدل على الانضمام في الزوجة خاصة لا في الزوج قال
المص وفيه نظر لاشتراط في المرأة لضعف عقلها فلا يؤمن خدعها اما الزوج فانه خصم
لمزيد الشره في المزاج لمنعه من دواعي الرغبة والحق انه مع تحقق العدالة وحصانة العقل وعدم
قبول الجرح لا يشترط الانضمام ويظهر الفائدة انها تسمع شهادة الزوج للاجنبي مع ترجيحها
فيما ثبت بشهادة رجل وامرأتين وعلى قول الشيخ لا تسمع شهادة الزوجة لزوجها بالزوج في الزوجية

وان لم يكن معها غيرها وعلى قول الشيخ لا يسمع قوله والصحيح الاول لان القبول كالقبض ولا اجير
على الاجير هنا مسائل الصداقة لا تمنع من قبول الشهادة وان تاكدت الصحبة والملاطفة
لان العدالة وحصاة العقل يمنعان من التسامح ولان الشخص المناظر على احواله ومعاملاته
اعدل قاله الاخاه فلا يكون الصداقة بمجردها مانعة من القبول ٢ تقبل شهادة الضيف
لمن هو في ضيافته اذا كان عدلا عفيفا ولا يقدح فيه ميله الى المتفجرين عدالته تمنعه من المسامحة
٣ الاجير يقبل شهادته مع عدالته لعموم الادلة الدالة على قبول شهادة المسلم العدل غير المتهم
ما منع الشهادة وهو مذهب ابن ادريس والمص والعلامة وقال الشيخ في ه والقاضي والتقي
وابن حمزة وابنا بابويه لا تقبل شهادته معتمدين على رواية زرعة ورواية العلاء بن سيابة
عن جعفر قال كان امير المؤمنين عليه السلام لا يجيز شهادة الاجير قال الشيخ في ن ينبغي تقييد ذلك
بحال كونه اجيرا لمن هو اجير له لا مطلقا فانه يقبل لغيره ولو بعد مفارقته لرواية صفوان
بن يحيى في الصحيح عن جعفر قال سالته عن رجل اشهد اجيره على شهادة ثم فارقه اتجوز شهادته
له بعد ان يفارقه قال نعم وعن ابي بصير عن جعفر لا باس بشهادة الضيف اذا كان عفيفا
ويكره شهادة الاجير لصاحبه ولا باس بشهادته لغيره ولا باس بشهادته له بعد مفارقته
قال العلامة لف الوجه عندي ان شهادته ان تضمنت تهمة او جر نفع او دفع ضرر له
تقبل والا قبلت وعليه تحمل الروايات المطلقة المانعة من القبول كما لو شهد لصاحب القرب
او اذا استاجره لقصارته او خياطته قلت لا يكون ذلك التهمة لجواز ان يدعي بقاء الاجرة
في ذمة صاحب الثوب والا فلا تهمة والاولى قبول شهادته كما تقدم لضعف رواية المنع لان
في طريقها الحسن بن فضال ورواية القبول بعد المفارقة تدل على المنع قبلها من حيث المفهوم
وهو ضعيف كما تقرر في الاصول قوله والاقبل شهادة السائل بكفه لما تضمنه من
مهانة النفس فلا يؤمن خدعه هذا قول الشيخ والقاضي واختاره العلامة لف لما رواه محمد بن
مسلم في الموثق عن جعفر قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله شهادة السائل الذي يسال في كفه لا يقبل
قال جعفر لانه لا يؤمن على الشهادة وذلك انه ان اعطي رضي وان منع سخط وقال ابن ادريس
ان كان يتخذ ذلك صناعة وحرفة ويضاعة فلا يقبل لما تقدم فاما من اخرجه ضرورة
في بعض الاحوال فلا يرد شهادته لانه لا دليل عليه وحمل الرواية على الاول وقول ابن ادريس
لا باس به وليس حكم السائل من يتعرض لذلك الحاجة تسوم المعيشة فانه ليس من ذلك طلب
من شخص حاجة الى مؤمن فكانها اشارة الى الله ومن شكاها الى كافر فكانما شكا الله
قال الشهيد وفي حكم السائل الكفيل الطفيلي قوله وفي قبول شهادة المملوك روايتان اشهرهما
القبول وهو يقبل شهادته على المولى قولا واحدا اظهرهما المنع اما رواية المنع فعن صفوان عن
محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام ورواها الحسن بن محبوب ايضا عن محمد بن مسلم واما رواية

القبول فعن عبد الرحمن بن الحجاج في الحسن عن جعفر قال قال امير المؤمنين عليه السلام لا باس
بشهادة المملوك اذا كان عدلا واما الاقوال هنا فهي على طرفين ووسط اما الطرفان
فاثنان المنع مطلقا وهو قول ابن ابي عقيل ومستنده الرواية الاولى ٢ القبول
مطلقا وهذا نقل المص عن بعض علمائنا وحجته الرواية الثانية واما الوسط فاقوال
اقول ابن الجنيد وهو المنع من القبول على الحر من المؤمنين مطلقا واحترز بالحر عن العبد
فانه قبل شهادة العبد على مثله وبالمؤمنين على الكفار فانه قبل شهادة العبيد
على اهل الملل غير المسلمين ومستنده رواية محمد بن مسلم عن ق عم لا تجوز شهادة
العبد المسلم على الحر المسلم ٣ قول السيد المرتضى والمفيد والشيخ في ة وسلار والقاضي وابن
زهرة وابن ادريس وهو القبول على غير ساداتهم ولهم ولساداتهم لا عليهم ٤ قول التقي
لا تقبل للسيد ولا عليه وتقبل لغيره وعليه ٥ قول ابن بابويه لا باس بشهادة العبد اذا كان
عدلا لغير سيده وهو يعطي المنع فيما ذكر من حيث المفهوم لا غير ٦ ما نقل المص ع وهو
عدم القبول الا على مولاه والقبول على قول المرتضى لنا على القبول عموم الادلة الدالة على
قبول شهادة كل عدل من الكتاب والسنة واما على المنع على مولاه فلانه تكذيب للسيد
وهتك في حقه قوله ولو اشهد بعدية ان الحمل انه ولده فولدها غير الحمل واعتقها الوارث
فتنبها الحمل قبلت شهادتها ورجع الارث الى الولد ويكره لما سبق فاقتضى هذا الحكم ذكره
الشيخ في النهاية مستندا فيه الى رواية الحلبي عن جعفر الا ان الشيخ قال فيه انها ان ذكرا ان مولاها
كان اعتقها في حال ما اشهدها لم يجز للمقر ان يردها في الرق وتقبل شهادتها في ذلك اجماعا
وتبعه القاضي قال ابن ادريس هذا غير واضح ولا مستقيم لان هذه الشهادة الاخيرة تكون
شهادة على سيدها وقد بينا انه لا تجوز شهادة العبد على ساداتهم ويمكن ان يجاب بانها
شهدا حال حكم الشارع بحريتها والعبد حر حين عرضت بعد الشهادة والتحقيق ان هنا احكاما
ثلثة شهادتها للحمل بالحرية ويلزمه انه يكون هو الوارث وانه مستندهما وهذه شهادة
للسيد وقد تقدم انها مقبولة كما هو فتوى السيد والمفيد وتكون هذه الرواية دليلا لذلك
٢ حكم الشيخ بانها ان ذكرا ان مولاها كان اعتقها الى قوله وتقبل شهادتها فيه نظر من
وجهين احدهما ان ذكره دعوى منها الشهادة وح لا يتوجه قول الشيخ اذ لم تجز للمقر ان يردها
في الرق وتقبل شهادتها لان اخبار الانسان حق لنفسه ليس شهادة بل اما اقرار ان
كان ان حملها او دعوى ان كان لان ما الغيرة قولها ان مولاها اعتقها من القسم الثاني
فلا تكون شهادة فلا يلزم الحمل المشهود له بالحرية تصديقها وثانيهما انه على تقدير كون ذلك
شهادة فهو شهادة على السيد فلا يكون مقبولا لما افتى به الشيخ في ة من عدم القبول على السيد
والا يلزم ان شهادتها حال الحكم بعتقها فتكون مقبولة لانا نقول ان عتقها قد بان بطلانه

عدالة

لانهما

وان سيدها

بخروجها عن ملك المحقق ٣ انها لما رجعا الى ملك الحاجان استرقاقها لكنه مكروه لما قال
الشيخ انها احيينا حقه قوله فلا تقبل شهادة ولد الزنا وقيل تقبل في الشيء الدون و
به رواية نادرة اكثر الاصحاب كالسيد والمفيد وابن الجنيد والقاضي وابن ادريس والشيخ
في ف على عدم قبول شهادته لتظافر الروايات بذلك ولانها من المناصب الجليلة بعد مرتبة
النبوة والامامة وولد الزنا ناقص فلا يليق بها كالامامة ولقوله صلى الله عليه وآله شر الثلاثة
واما كان شرا من الزاني والزانية لا تقبل شهادته فهو اولى بعدم القبول ولما خبر
استدلال ابن الجنيد واما ابن ادريس فاحتج بانه كافر ولا شيء من الكافر بمقبول الشهادة
والكبرى ظاهرة واما الصغرى فلقوله صلى ولد الزنا لا يحب في المؤمن يحب لقوله تعالى
قد افلح المؤمنون ونقل الشيخ في ط عن قوم قبول شهادته قال وهو قوي لكن اختيار
اصحابنا يدل على انه لا تقبل شهادته وقال في ة وابن حمزة ان كان عدلا قبلت في الشيء الدون
محتجا بالرواية المشار اليها وهو ما رواه عيسى بن عبد الله عن جعفر عليه السلام قال سألته عن شهادة
ولد الزنا فقال لا تجوز الا في الشيء اليسير اذا رأيت منه صلاحا واجاب العلامة بانها نادرة
لا تكشف عن الروايات على خلافها واجاب العلامة ايضا بان قبولها في اليسير يعطي المنع من
قبول الكثير من حيث المفهوم اذ لا يسير الا وهو كثير بالنسبة الى ما دونه فاذن لا يقبل شهادته
الا في اقل الاشياء الذي ليس له نسبة الى ما دونه اذ لا دون ذلك تمسك والحق ما قال الاولون
وهو عدم القبول مطلقا لما قاله ابن ادريس من انه كافر لضعف حجته في ذلك لانه يراد
بعدم فاسقه عدم كمالها ويكفي في عدم كمالها عدم صحة امامته وعدم قبول شهادته نعم و
حكم باسلامه وعد السنة غير الشهادة مع ظهور انها لا تزر وازرة وزر اخرى
عليه وحديث شر الثلاثة على تقدير صحته يراد شر الثلاث نسبا لحيث مادته او انه
اشارة الى واحد معين في زمانه صلى الله عليه كما قيل انه اشارة الى ابي لهب لعنه الله وقيل فيه انه
ولد زنا واتفق انه كان يحب النبي صلى الله عليه فذكر عنده وما قيل فيه انه ولد زنا فقال
صلى الله عليه ولد الزنا شر الثلاثة عنى به ابا لهب قوله وهل يمنع في حقوق الله على تردد جنا
من مساواتها لحقوق الادميين في التبع الناشي عن الحرص المذهب الشهوة المانعة من
القبول خصوصا مع بناء حقوق الله على التخفيف وهذا فتوى الشيخ في ة ومن ان حقوق الله لا
تطالب بها فلو لم يسمع فيها شهادة المتبرع لزم سقوطها فينتفي فائدة اللطف فيها
وهو قول الشيخ في ط وعليه فتوى العلامة في عد وهنا فوائد الاولى في التبرع بين كونه
قبل الدعوى او بعدها في المنع او القبول ٢ لا يصير المتبرع مجروحا بمجرد تبرعه بل يرد
في ذلك المجلس لا غيره ما يثبت في الدعوى والا لزم تعطيل حق المسلم ٣ يقع الاشكال في
الحكم للشمل على الحقين سواء كان حق الله اغلب او لا ووجه الاشكال من اعمال كل دليل في مدلوله

فيحكم بالقطع في السرقة دون العزم ومن ان الشهادة الواحدة لا يتبعض مستندا حاكما في اما
مقبولة او مردودة اما الوقف فان كان عاما فهو حق الله فلا يرد شهادة المتبرع
فيه وان كان خاصا فهو حق آدمي فيرد فيه شهادة المتبرع قوله وفي رواية لا يؤخذ
باول قوله هذه رواية جميل عن جعفر عليه السلام قال سألته عن شهادة الاصم في القتل قال لا يؤخذ
باول قوله ولا يؤخذ بالثاني وعمل بها الشيخ في ة والقاضي وابن حمزة وقال ابن ادريس
لا باس بشهادة الاصم وروى انه يؤخذ باول قوله وهو يدل على استضعاف ذلك
والحق القبول مطلقا لعموم الادلة والرواية في طريقها سهل بن زياد وقد تقدم ذكر ضعفه
مع ان في العمل بها موضع بحث وهو ان القول الثاني ان كان منافيا للاول فهو رجوع
فيه وان كان غير منافي فاما ان يكون مدلوله مدلول الاول فهو اخذ تاكيد غير
مردود او لا يكون فهو كلام مستقل لا تعلق له بالاول قوله وفي قبولها في الرضاع تردد
اشبهه القبول بناء من تردد الشيخ في ف بالمنع من القبول مطلقا اي الانفرادات والانضمامات
ومن قول المفيد وسلار وابن حمزة بالقبول وفي ط القولان واختار المص والعلامة القبول
لانه من الامور الخفية من الرجال ويؤيده رواية عبد الله بن بكير مرسلا عن جعفر لكنها دالة
من حيث المفهوم اذا عرفت هذا فالظاهر انه مع انفراد النساء لا يقبل الا اربع كغيره من
المواضع التي مع فيها شهادة النساء ويظهر من كلام المفيد رحمه الله قبول اثنين بل قال في
لو لم يتفق الا واحدة قبلت شهادتها فيه والتعويل على الاول عملا بقاعدة الشرع المعلومة
في باب الشهادات قوله ولو انفردن كالمرأتين مع اليمين فالاشبه عدم القبول
يريد بذلك في الاموال والديون لعطفه على ذلك واختلف الاصحاب هنا فقال الشيخ
في ة ط وتبعه القاضي وابن حمزة وقال ابن ادريس بعدم القبول لعدم الدلالة الشرعية
واختاره المص هنا وجعله اشبه لاصالة عدم قبول شهادتهن لانهن ناقصات عقل وحظ
ودين خرج من ذلك شهادتهن مع الرجال فبقي الباقي على منعه قال الآبي وجه عدم القبول
قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وهو توجيه باطل لان الآية في الطلاق لا في غيره ولو
صح الاستدلال بها لاقبل رجل وامرأتان والرجل ويمين في غير الطلاق هذا وفي الشرائع
اختار القبول وهو مذهب العلامة لانه عد مستدلا بان شهادة امرأتين كشهادة رجل
وقد ثبت الحق بشهادة الرجل مع اليمين فكذا مساويه اما الاولى فلانه لو شهد رجل
وامرأتان ثبت الحق كما لو شهد رجلان ولوقوع التعارض بين شهادة رجلين
ورجل وامرأتين ولولا التساوي لم يكن كذلك واما الثانية فلقضاء العقل بتساوي
حكم المتساويين وفيه نظر لانا نمنع المساواة مطلقا بل في حال الانضمام مع الرجال فان
الشيء له حكم حال انفراده يخالف حكم حال انضمامه الى غيره وايضا لو كانت المرأتان

للرجل مطلقا لثبت بها ما يثبت بالرجل مطلقا لكنه ليس كذلك والا لثبت باربع ما ثبت برجلين
وهو باطل بالاولى ما قال المحقق هنا لا يقال روى ابن ابي عمير عن حماد عن شعيب عن ابيه
قال عليه السلام ان رسول الله صلعم اجاز ذلك وكذا روى سيف بن عميرة عن منصور بن حازم قال
حدثني الثقة عن ابي الحسن عليه السلام اذا شهدت لطالب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز لانا نقول
انها نادران لا تعارض بها الادلة الكثيرة مع ان الثاني مقطوع الوسط قوله ويقبل
منفردات في العدة وعيوب النساء الباطنة معينين قبولهن منفردات عدم الافتقار الى
ضم الرجال بمعنى انه لا يقبل في ذلك الا النساء منفردات لا ظنه القاضي معللا بانه لا يجوز
للرجال النظر الى ما ذكر لان ذلك ليس علة بل الحق جواز شهادة الرجال في هذا القسم منفردين
ومنضمين الى النساء كانص الشيخ عليه في ط وعدم جواز النظر ليس علة تامة لجواز اطلاعهم
عليه اتفاقا او عمدا مع التوبة قبل الاقامة قوله فيما به يصير شاهدا او ضابطه العلم و
مستنده المشاهدة او السماع هنا فوائد | الاولى شهادة المرء على علم بالمشهود به لوجوه | الاول
تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون لم يقتصر على قوله الا من شهد بالحق لجواز كونه شهد بالحق
وهو غير عالم بعلم ان المراد بالحق هو الثابت في نفس الامر لجواز كونه ظانا ويكون مطابقا
لكن الظن غير كاف وانما لجواز عدم المطابقة فلذلك قال وهم يعلمون ب لو لم يكن عالما
بما شهد به لكان قائلا على الله بما لا يكون عالما به لكن ذلك حرام لقوله انما حرم ربي الفواحش
الى قوله وان تقولوا على الله ما لا تعلمون ج قوله صلعم على مثلها فاشهد فاشار الى الشمس ح يمكن
حصول العلم بالمشهود به حال التحمل وان جوز حصول النقيض فيما بعده كثير من الصور كالشاهد
بدين مع تجويز قضائه والشاهد بملك مع تجويز انتقاله والشاهد بزوجية امرأة مع
تجويز طلاقها بل يكفيه الاستصحاب ٣ مستند العلم المشاهدة او السماع لان الحواس مبادي
اقتناء العلوم فمن فقدها فقد علما ويراد بالمشاهدة هنا ما يشمل الابصار والشم والذوق
والشم فانه قد يقع المشاهدة بما ينتفي فيه الى الشم او ذوقه او لمسه فيشترط وجود الآلة
المدركة لذلك الشاهد والا لم يقع شهادته فلو شهد الاخشم انه فعيد ما ورد لم يقع قوله
اما السماع فيثبت به النسب والملك والوقف والزوجية هنا فائدتان ان من طرق علم الشاهد
الى استفاضته واقتصر ابن الجنيد فيها على النسب خاصة دون غيره واوجب فيما عداه الشهادة
الى ان يتصل باقرار او رؤية او غيرهما من الطرق واتفق الاكثر على ثبوت الملك المطلق بها
والموت وقال الشيخ في ف يثبت بها ايضا الوقف والولاء والعتق والنكاح واختاره المص
والعلامة واستدلوا اما على الوقف فلانه على التأبيد وبناء الشهود بقائه مستبعد والشهادة
الناشئة غير مسموعة فلو لم يسمع فيه الاستفاضة لبطل واما العتق فلانه رفع ملك فهو
من توابع الملك الثابت بها واما النكاح فلانا نحكم بزوجية النبي صلعم لزوجاته ولم نشاهد

ولا طريق الى ذلك الا الاستفاضة قيل على هذا ان العلم بالزوجية حصل بالتواتر وهو
اخص من الاستفاضة على ما بانى وكون الاخص سببا لا يقتضي كون الاعم كذلك اجاب المص
بان التواتر لا بد ان يستند الى محسوس ومن المعلوم ان المخبرين لم يخبروا عن مشاهدة
العقد ولا عن اقرار النبي صلعم بل نقل الطبقات يتصل الى الاستفاضة التي هي الطبقة
الاولى قيل فيه نظر لانا نمنع عدم استناده الى محسوس فان المخبرين المتواترين ادركوا
ذلك بالحس لانهم شاهدوه ٢ اختلف في معنى الاستفاضة فقيل هي اخبار جماعة يفيد
قولهم الظن وقيل اخبار يثمر العلم وقيل احد الامرين كاف وقيل اذا شهده
عدلان صار السامع شاهدا اصيلا وقال العلامة وهو الحق لا بد من اخبار جماعة يستحيل
عادة تواطئهم على الكذب للنهي عن اتباع الظن خرج من ذلك ما وقع الاتفاق عليه
فيبقى الباقي على منعه ولما تقدم من اشتراط العلم في الشهادة قوله وكذا الوصي فيطلق
المشهود عليه يريد انه تسمع شهادة المحجور وان كان حيلة على ثبوت الحكم على المحجور نعم
يستحب له اعلام المشهود عليه بذلك لئلا يتهمه وقال ابن الجنيد ليس لمن شرط عليه ان
لا يشهد الشهادة وكذا من خدع لنفسه فستر عن الشاهد لم يكن للمستور ان يشهد عليه
والمشهور خلافه لان كلا من السامع والمخبر عالم بادعى اليه من اقامة الشهادة فيجب عليه
لدخوله تحت عموم ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا قوله ولو دعي للتحمل فقولان المدون
الوجوب هنا مسئلتان | لو دعي انسان داعية الشهادة في حق آدمي ولا ضرر يلحقه
بذلك لتحمل الشهادة هل يجب عليه ام لا نقل الشيخ في ط على الوجوب وفي ه لا يجوز الامتناع
وكذا قال ابن الجنيد وقال المفيد وسلار لا يحل الامتناع لما مع ضرر يلحقه في التحمل او
يلحق احدا من المسلمين وتابع القاضي وابن زهرة الشيخ وقال ابن ادريس لا يجب بل
للانسان ان يمتنع من ذلك واختار العلامة الاول لكنه على الكفاية لوجوه | قوله تعالى
ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا والمراد حال التحمل وتسميتهم شهداء تسمية للشيء باعتبار ما
له ومستعد وذلك لانه ذكره بعد الامر بالاشهاد ولذلك فسرها من عليه الحال التحمل كما رواه
هشام بن سالم وفسر حال الاداء بقوله ومن يكتمها فانه آثم قلبه فبطل قول ابن ادريس
ان المراد بالاية حال الاداء ولما لزم المجاز ب ان ذلك لما يتم به نظام النوع اذ الحاجة
ضرورية في بقاء الاشخاص فيكون واجبا على الكفاية ج انه من باب الحسبة لاشتماله على
منع المحتاج من الجحد ان وعلى ايصال الحق الى مستحقه د تظافر الروايات كرواية هشام
المذكورة ورواية ابي الصباح عن محمد عليه السلام اعلم انه قد يعبر عن هذا الواجب عينيا كما لو فقد
غير المدعو خصوصا في الطلاق لعدم صحته بدون الشهادة ٢ اذا شهد الشاهد على الحاكم
عليه الحق فامتنع الدفع ام لا قال ابن الجنيد والشيخ والمتقي لا يجب الامتناع الا مستند على الامتناع

خوف بطلان الحق والحق الوجوب مطلقا لقوله تعالى فمن يكتمها فانه آثم قلبه وقوله
ولا يأب الشهداء على التفسير الآخر ولما يترتب من فوات حق المخلوق فيجب ولو لم يكن
الغريم عالما بشهادتهما وجب اعلامه مع عدالتهما وكذا لو كان احدهما عدلا لتمكنه من تحصيل
حقه باليمين معه اما لو كانا فاسقين هل يجب اعلامه فيه تردد من انتفاء فائدة الاعلام
لمكان الفسق ومن امكان حصول العدالة بالتوبة وهو الاقرب قوله قيل يكفي في الشهادة
بالملك مشاهدته يتصرف فيه وبه رواية والاولى الشهادة بالتصرف لا دلالة الملك وليس بملك
ولا يدل الملك اقسامه ثلثة اعلاها وهو حصول الاستقامة واليد والتصرف بغير منازع
وهو منتف الامكان فلا شاهد القطع بالملك اجماعا ب يد وتصرف بالهدم وتغيير الشكل
وايقاع عقود متكررة بغير منازع في الصورتين ولكن لا تسامع وشرطنا التكرر في
العقود لان غير المكرر لا يفيد لجواز صدوره من مستاجر او وكيل وهذا القسم هل يجوز
الشهادة فيه بالملك المطلق قال الشيخ في ف نعم محتجا باجماع الفرقة وتبعه القاضي والتقي
واختاره المص والعلامة لان العادة قاضية بان ذلك لا يكون الا في ملك والعلم العادي
من القطعيات وقيل لا يصح الاستناد الى ذلك في الشهادة وحكى الشيخ في ف القولين
ولم يجزم بشيء منهما ج مجرد يد من غير تصرف هذا شهد له باليد خاصة قطعا وهل شهد
بالملك قال في ف روى اصحابنا انه يجوز ذلك وهو دليل توقفه وتردد المص فيه في يع
من حيث رواية سليمان بن داود المنقري عن حفص بن غياث عن جعفر عليه السلام قال قال
رجل ان رايت شيئا في يد رجل يجوز لي ان اشهد انه له فقال نعم قلت فلعله لغيره قال
ومن اين جاز ذلك ان تشتري ويصير ملكا لك ثم تقول بعد الملك هو لي فاحلف عليه ولا يجوز
ان تنسبه الى من صار ملكه اليك قبله ثم قال ص لو لم يجز هذا ما قامت للمسلمين سوق ومن
حيث ان اليد لو دلت على الملك لكان قوله الدار التي في يد هذا في منزلة قوله الدار التي هي ملكه
لكن اللازم باطل اجماعا فكذا الملزوم والرجحان ضعيفان اما الاول فلان حفص
بن غياث عامي واما الثاني فلان مثله لازم في اليد مع التصرف وهو لا يقول به د
مجرد التصرف وهو المشار اليه في الكتاب فعلى القايل هو الشيخ في ف ق وتردد في ط وجعل
ذلك رواية الاصحاب وكانه اشارة الى الرواية المتقدمة عن حفص وهي وان كان خالية
عن ذكر التصرف لان التصرف يدا او مستلزم لليد والفرق بينهما في الحكم كما مر اذ اليد المراد
باليد كونه في قبضته بين انا ملكه لا استيلاؤه عليه ونفاذ قوله فيه والتصرف بالمعنى
المذكور كذلك فيكون يدا ايضا او مستلزما لها فما يدل على كون اليد دليلا على الملك يدل
على كون التصرف كذلك فتفرق المص بينهما لا ارى له وجها ولذلك جزم في يع بانه يجوز الشهادة
بالملك المطلق بمجرد التصرف بغير منازع قوله لا يجوز اقامة الشهادة الا مع الذكر والولادة

المص

خطه

خطه وفي رواية ابن شهر مص آخر جان اقامتها وفي الرواية تردد الرواية هي رواية عمر
بن يزيد عن جعفر عليه السلام قال قلت له الرجل يشهد على الشهادة فاعرف خطي وخاتمي ولا اذكر
قليلا ولا كثيرا قال لا قلت فاذا كان صاحبك ثقة ومعه رجل ثقة فاشهد وعمل بها الشيخ
في ة وهو اختيار المفيد وابن الجنيد وسلار وفيه نظر لان ذلك قول الله بغير علم فيكون
حراما كما تقدم وهو قول التقي وابن حمزة وعلى الفتوى قوله من حضر حسابا او سمع شهادة
ولم يستشهد كان بالخيار في الاقامة ما لم يخش بطلان الحق ان امتنع وفيه تردد
قد تقدم قول ابن الجنيد والشيخ والتقي انه لا يجب الاقامة الا مع الاستدعاء او ان الفتوى على
خلافه وتردد المص نشاء من القولين

الباب الشهادة

على الشهادة قوله ولا تقبل
في الحدود الحدود قسمان احدهما لله محضا وذلك لا يقبل فيه الشهادة على الشهادة اجماعا
وثانيهما مشترك كحد القذف والسرقة وفيها خلاف قال اكثر علمائنا بعدم القبول وقال
الشيخ في ف تقبل والفتوى على الاول اطلاق النص على عدم القبول في الحدود قوله ولا يجوز
الا اثنان على واحد لان القصد اثبات شهادة الاصل وذلك لا يتم بشهادة الواحد
نعم لا يشترط في الاثنين المغايرة فيجوز شهادة اثنين على كل واحد من شاهدي الاصل
وكذا يجوز شهادة احد الاصلين مع آخر على شهادة الاصل الآخر قوله وتقبل شهادة
النساء في المواضع الذي يقبل فيه شهادتهن على تردد في هذا الكلام حذف يدل عليه قرينة
البحث لان تقديره وتقبل شهادة النساء على الشهادة في الموضع الذي تقبل فيه شهادتهن
والا لكان المراد بقول شهادتهن في محلها وذلك لا تردد فيه وكذا لا تردد في قبول
شهادة الرجال على شهادة النساء وانما التردد والخلاف في كون النساء فرعا في موضع
يقبل فيه شهادتهن اصلا سواء كان الاصل رجالا او نساء وسواء كان الموضع يقبلن فيه
منفردات كعيوب النساء الباطنة وما يتعذر اطلاع الرجال عليه والوصية بالمال او
يقبلن منضمات كالاموال الذيون فقال الشيخ في ف وابن الجنيد بالقبول فيهما لاصالة
الجواز ولان قبول شهادتهن فيه اصلا يستلزم اولوية القبول فرعا لاستنادها
الى الاصل ولقول علي عليه السلام شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا في الحدود الا
في الذيون وما يستطيع الرجال النظر اليه فانه يتناول الشهادة اصالة وفرعية وقال
ابن ادريس اختاره المص والعلامة بعدم القبول مطلقا لان ذلك حكم شرعي فيقف على
الدلالة وليس ولانه رخصة فيقتصر بها على محلها ولان الضرورة المسوغة لشهادتهن
اصلا وهي تعذر الاطلاع وحضور الوفاة وعدم الرجال منفردة هنا والاصل يدل عليه
الدليل ومنع اولوية القبول فرعا لما قلنا من عدم الضرورة ولفظ الشهادة في قول علي
يراد بها الاصلية لانها حقيقة فيها فظهر مما قلنا انه لا يقبل شهادة النساء فرعا مطلقا

فيما تقبل فيه شهادة النساء

قوله واجلى الالفاظ ان يقول اشهد على شهادتي انني اشهد وذكر الفقهاء لما به يصير الفرع
شاهدا عبارات متربة اعلاها واكملها واجلاها باجماع الكل وهو ان شاهد الاصل
اشهد على شهادتي او اشهد تك على شهادتي اني اشهد لفلان بكذا على فلان وتسمى جزم
الاستدعاء اي طلب وعلة الشهادة وحفظها فيقول الفرع في هذه اشهد على شهادته انه
يشهد بكذا ٢ اخفض من الاولى وهو ان يسمعه يشهد عند حاكم شرعي ينفذ حكمه على المشهود
اشهد لفلان بن فلان بكذا على فلان بن فلان وهذا اتفق الكل على قبولها الا ابن الجنيد
والاجماع سبقه وتاخر عنه فيقول الفرع هنا اشهد ان فلانا شهد عند الحاكم بكذا ٣
ان يسمعه في غير مجلس الحكم يقول اشهد لفلان على فلان بكذا ويذكر السبب كقرض من ثمن
ثوب او ذا في ميراث او غيره لكن هذه تردد فيها المصنف من قول الشيخ ط وابن الجنيد
بجوازها لكونها بصورة جزم ومن التسامح بذلك في غير مجالس الحكام والوجود ان حصلت
قرينة دالة على الجزم وعدم التسامح قبلت وان حصل قرينة على خلافه كخراج او خصومة
لم تقبل اما لو لم يذكر السبب فلا يجوز لاعتياد التسامح بمثل ذلك قال العلامة في ارشاده
وفي حكم السبب ان يقول عندي شهادة بحزومة او شهادة لا شك فيها لان ذلك مع التسامح
وهو قريب قوله ولو شهد الفرع فانكر شاهد الاصل قال مروف العمل باعدلهما فان تساويا
اطرح الفرع وفيه اشكال لان قبول الفرع مشروط بعدم شاهد الاصل الرواية اشارة
الى ما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن ع وعمل بها الشيخ في ة واباها ابن ادريس والقاضي
وقال ط ان كان الانكار بعد حكم الحاكم بالفرع لتعذر حضور الاصل لم يقدح انكار الاصل
لان حكمه قد نفذ قبل حضوره وان كان قبل الحكم لا يحكم بشهادة الفرع لانه انما حكم بها
مع تعذر الاصل ومن هنا اخذ المصنف الاشكال وقال ابن الجنيد ان شهد عليه شاهدان لم
يلتفت الى جحوده وان شهد واحد لم يقبل الفرع وقال ابن حمزة ان لم يحكم الحاكم سمع
من الاصل ولم يلتفت الى الفرع وان حكم بعد ذلك كذب الاصل حكم بالاعدل فان تساويا
نقض الحكم وقال ابن ادريس يبطل شهادة الفرع وقال العلامة في لف ان كان التكذيب
بعد الحكم نفذ ولم يلتفت الى التكذيب ولا غرم هنا وان كان قبل الحكم بطلت شهادة
الفرع وحمل قول الشيخ في ة على قول الاصل لا اعلم اما لو جزم بتكذيب شاهد الفرع فانه
لا تسمع شهادته واجاب عن الرواية بالحمل على ما اذا انكر بعد الحكم فانه لا يقدح في الحكم
بشهادة احدهما اعتبارا بقوة الظن اما قبل الحكم فان شهادة الفرع تبطل قطعا لان الاصل
اما ان يكون كاذبا او صادقا فان كان الاول كان فاسقا وعدالته شرط في الحكم بشهادة
الفرع وان كان الثاني كان الفرع كاذبا فلا حكم بشهادته وهذا كلام حسن قوله
وفي النهاية ان كانت العين قائمة ارتجعت ولم يغرما وان كانت تالفة ضمن الشهود

هذا ايضا قول القاضي وابن حمزة واحتجوا على بان الحق ثبت بشهادتهما فاذا رجعا سقط
كما لو كان قصاصا والحق ما قاله الشيخ في ط وابن ادريس واختاره المص والعلامة وحرفهما
الشهود لوجوه ١ ان الحكم اصل من الاصول فاذا الحق فلا يبطله امكان كذبهم في الرجوع
٢ ان شهادتهم اثبات حق تجري مجرى الاقرار ورجوعهم نفي الحق فهو جار مجرى الانكار
ولما لم يبطل الحكم بالاقرار بحدوث الانكار فكذا هنا لم يبطل الحكم بالشهادة بحدوث
الرجوع ٣ ان الرجوع ليس شهادة منها ولهذا لم يفتقر الى لفظ الشهادة فلا يسقط حق
المشهود له بالعين بشهادة ولا اقرار ومنه يبطلان حقه ٤ ان الشهادة اثبتت الحق فلا
يزول بطريان الرجوع كالو فسق الشاهد او مات والجواب عن قول الشيخ بالفرق بين
القصاص وغيره فان القصاص سقط بالشبهة لقوله ص ادرءوا الحدود بالشبهات قبل الاستيفاء وحد الادمي كالقذف
والسرقة لمكان الشبهة فخلاف الحق المالي فانه لا يسقط بالشبهة قوله اذا ثبت انهما
شاهدا زور نقض الحكم واستعيدت العين مع بقائها ومع تلفها او تعذر رجوعها يضمن
الشهود الثبوت المذكور لا يكون باقرارهما لانه رجوع فله احكام الرجوع ولا بشهادة
غيرهما لانه تعارض فيتراجع لحكام التعارض فلم يبق ثبوت ذلك الا بقاطع كعلم الحاكم
واخبار معصوم قوله وفي النهاية يرد الباقون من شهود الزنا ثلثة ارباع الدية
وتقتل والرواية صحيحة السند غير ان فيها تسلطا على الاموال المعصومة بقول واحد
يريد انه اذا ثبت الزنا على محصن فرجم ثم رجع احد الاربعة الذين ثبت بهم وقال تعمدت
فانه يقتل قال الشيخ في ة والقاضي يرد الثلاثة الباقون على ورثته ثلثة ارباع الدية
اعتمادا على رواية ٣ ٣ ٣ ٣ ٣ وقال ابن ادريس لا يرد
شيئا وهو الصحيح لان اقرار ذلك الواحد جار على نفسه لا على غيره فقوله تعمدت لا يستلزم
ضرر غيره ولو قال تعمدت انا وباقي الشهود لم يلتفت اليه ايضا لما قلنا من اختصاص اقراره
بنفسه والحكم لا ينقض بل يقتل ذلك الواحد ولا يرد قال العلامة وحمل قول الشيخ على انهم
رجعوا باجمعهم فقال الواحد تعمدت وقال الباقون اخطأنا فحمله الفرع على الشهود دون
اولياء الدم قوله لو شهدا بطلاق امرأة فتزوجت ثم رجعا ضمنا المهر ورد الى الاول
بعد العدة من الثاني وخلاف هذه الرواية على انها تحكم بسماع الشهادة لا مع حكم الحاكم
ولو حكم لم تقبل الرجوع روى علي بن ابرهيم عن ابيه عن ابن ابي عمير عن حماد
في شاهدين شهدا على امرأة بان زوجها طلقها فتزوجت ثم جاء زوجها فانكر الطلاق
قال يضربان الحد ويضمنان الصداق للمزوج ثم تعتد وترجع الى زوجها الاول وفي
الرواية اشكال من وجوه ١ كون انكار الزوج مبطلا لشهادة ٢ كون الانكار موجبا للضرب
الحد ٣ لزوم العدة مع عدم ذكر الدخول والاصح لا وجه لدخل الشيخ الانكار على رجوع الشهود

كما سقط صح

ارسلت انا عبد الله
عليه السلام اربعة شهدوا
على رجل بالزنا فلما قتل
رجع احدهم عن شهادته
قال يقتل الراجع ويرد
الثلثة الباقية ثلثة
ارباع الدية صح

مشروط صح

والاعتداد على حصول الدخول والحق على التعزير فلذلك افتى فيه باحكام المتعة والحل الاول
لا وجه له نعم الثاني من باب دلالة الملاقتضاء والثالث لا باس به لانه كثيرا ما يطلق الحق على
التعزير مجازا واما ضمانها للثاني المهر على ما ذكره الشيخ فظاهر لكن في الرواية اشكال اخر
وهو انه مع حكم الحاكم بشهادتهما لا وجه لفسخ النكاح لما تقدم من ان حكمه لا ينقض فاعتذر
عن هذا بانا لا نسلم حصول حكم الحاكم حتى يلزم بطلانه بل انما تزوجت بمجرد سماع البينة
من غير حكم اذا عرفت هذا فالذي يقتضيه فقه المسئلة انه مع رجوعهما عن شهادتهما بعد حكم
الحاكم بها انه لا يفسخ نكاح الثاني ولا ترد الى الاول وهل يغرمان قال في ف ان كان قبل
الدخول ضمنا له النصف وبعد الدخول لا يضمنان شيئا لاصالة البراءة ولاستقرار المهر في ذمته
بالوطئة الواحدة ولعدم دخول البضع في ملكه وقال في ط عن قوم ضمان المهر بعد الدخول وعن
آخرين عدم الضمان قال وهو الاقوى عندي واختار العلامة في ف ضمان الكل ثم قال وقول
الشيخ في ف قوي ايضا فتحقق في هذه المسئلة من المترتبين وان كان رجوعهما قبل الحكم او لم
يكن ثم حكم في البين بل تزوجت بمجرد السماع ثم رجعا فانها ترد الى الاول ونفسخ نكاح
الثاني ولا يغرمان شيئا لعدم غرامتهما ان كان قبل دخوله وان كان بعد دخوله ضمنا له
ما غرمه من مهر المثل لانهما غراه بشهادتهما فكانا سببا لغرامته كتاب

الحدود الحد وجمع حدود وهو لغة المنع ومنه قيل للبواب حداد قال الاعشى فمنعنا
ولم يفع ديكنا الجو لا عند حدادها وشرعا عقوبة تتعلق باياهم الله دفعا عن الشارع
كيتها ووجه مناسبة التسمية ان العقوبة مانعة من المعاودة واذا لم تقدر العقوبة
يسمى تعزيرا وهو التاديب لغة وقد يطلق على التعظيم والتوقير فهو من الاضداد قوله
الاول في حد الزنا الزنا مما اجمع على تحريمه اهل الملل وهو من الكبائر التي يجب تقريرها
في كل شريعة لحفظ النسب كما تقدم في صدر الكتاب قوله ولا يكون العقد لمجرده شبهة
في السقوط يشير الى مذهب ابي حنيفة فان الحد يسقط عنده بمجرد العقد على المحرمة ولو
كان عالما بالتحريم مستندا لا بقدمهم ادرؤا الحدود بالشبهات ويفسر ابو حنيفة
الشبهة بامرين اما حصل معه اشتباه التحريم في السبب الذي يبيح النكاح لولا المانع
او عدم الشرط فانه مع عدم المانع ووجود الشرط يبيح ومع المانع او عدم الشرط شبهة
كالعقد على المحرمات او الاستيجار للاجنبية واما عندنا فالشبهة الدارئة للحد هي
الاول لا غير وقد يطلق الشبهة على ما يلحق معه النسب كشبهة النكاح او صيغة الملك
قوله فلو تشبهت الاجنبية بالزوجة فعليها الحد دون واطئها وفي رواية يقام
عليها الحد جلدا او عليه سوطا وهي متروكة اما اختصاصها بالحد فلصدق الزنا عليها
خاصة فيختص بالموجب واما الرواية فعن هشام بن سالم عن ابي البختري عن ابي عبد الله ان

البينة

امرأة

امرأة تشبهت بامة رجل فواقعها على انها امته فرفع الى عمر فارسل الى علي ع فقال
حدها جلدة واحدة شطرا وجعل لها الشيخ في ف بالاول واختاره ابن ادريس وهو الحق
لاشتراط التكليف بالعلم ونقل عن المفيد ان امير المؤمنين عليه السلام انما امر بحده شطرا اخبارا
لمادة دعوى الشبهة وليس ذلك بالقوي فالحكم بتركها اولى لمخالفتها الاصول المقررة
اذا عرفت هذا فان الشبهة قد تحصل لها وقد تحصل للمرأة خاصة وللرجل خاصة
فاقسامها ثلثة قوله ولو وطئ المجنون عاقلة ففي وجوب الحد تردد واوجبه
الشيخان ولا حد على المجنونة نشأ التردد من انتفاء التكليف عنه وقوله ص رفع القلم
عن ثلثة وهو قوي سلار وابن ادريس والمفيد والعلامة ومن رواية ابان بن تغلب
عن من عليه ولان الرجل يأتي وانما يأتي اذا عقل وهو قول الشيخين وفيه نظر لان
ميله طبيعي لا ارادي والميل الطبيعي يتحقق مع انتفاء التكليف كالبهيمة والرواية مجهولة
على من يفيق تارة ويجن اخرى فيكون قد زنا وقت تحصيله والتعليل يدل عليه
وهو قد علم وانما يأتي اذا عقل اذا عرفت هذا فاعلم انه لا حد على المجنونة اجماعا
اما المجنون فقد عرفت الخلاف فيه ثم اختلف القائلون بحده في كيفية حده فقال
الشيخ حده الجلد محصنا كان او غير محصن وقال المفيد والقاضي يجلد ان لم يكن محصنا
ويرجم ان كان محصنا ويظهر من كلام الشيخ في ف انه لا يتحقق احصان في حق
المجنون وهو قول ابن الجنيد فان كان حد فعلى الرجم لا غير قوله يعد واعليه ويروح
يريد بذلك انه متمكن منه اي وقت اراده لانه مختص بوقت الغداة والرواح اللذان هما
اول النهار وآخره بل ان لا يكون بعيدا عنه ولا مجاورا عنه وفي رواية مهجورة ان يكون
بينهما دون مسافة القصر والتحقيق ما ذكرنا قوله ولو ادعيا الجهالة او احدهما قبل
على الاصح هذا قول الشيخ في ن لان كثيرا من العوام من لم يعاشر العلماء ولم يسمع منهم قد خفي
عنه تحريم زواج المرأة في عدتها وقال ابن ادريس لا يقبل الا من كان قريب عهد بالاسلام
وليس بشيء قوله فان ادعى الشبهة فقد لان اشبهها القبول مع الاحتمال هذا قول ابن ادريس
لقوله صلى الله عليه وآله ادرؤا الحدود بالشبهات والفرض احتمال ذلك حقه وقال الشيخان بعدم
القبول لو وجب الاحتراز عليه لكان فقده الحاسة فلو بالغ لم يقع في الحرام ويظهر لي انه
ان كان على ظاهر العدالة قبل الفعل قبل منه والا لم يقبل قوله وفي التقبيل والمضاجعة
والمعانقة التعزير هذا هو المشهور وعليه الفتوى لانه لم يقرر الشارع فيه حدا نعم روى
الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال حد الجلد ان يوجد في لحاف واحد ومثله عن عبد الرحمن
الحذاء عنه عليه السلام اذا وجد الرجل والمرأة في لحاف واحد جلد مائة وهما غير صريحتين
في المقصود فاخذ الاول اصح قوله وهل يشترط اختلاف مجالس الاقرار الاشبه لا وجه

النهاية وقال في م

الاشبهية اصالة عدم الاشتراط وعموم قوله صلى الله عليه وآله اقرار العقلاء على انفسهم جائز وعموم رواية
جميل عن ع لا يرجم حتى يقر اربع مرات ويحتمل اشتراطه لقضية ماعز فان اقراره
في اربع مجالس ولانه قايم مقام البينة والبينة يشترط فيها التعدد اربعا وفيه نظر
لان حكاية الحال لا يعم كما تقرر في الاصول والفرق حاصل بينه وبين البينة فلا يتم الحمل
فان البينة انما اشترط فيها التعدد طلبا للستر ولانه لو اشترط تعدد المجلس لتعدد الموجب البينة
في غير ذلك من الاقرارات ان تكون في مجلسين لان البينة اقلها اثنان قوله ولو
اقر بالحد ولم يبينه ضرب حتى ينهى عن نفسه هذا قول الشيخ ومستنده رواية محمد بن
قيس عن ع علم ان عليا عليه السلام كان يقول ابن ادريس لا تضرب ازيد من مائة ولم
ينه ولا اقل من ثمانين وان نهى قال المصنف ربما كان صوابا في طرف الكثرة ولكن ليس
صوابا في طرف النقصان لجواز ان يريد بالحد التعزير وفيه نظر اما اولا فلان الحد
قد يزيد على المائة كما في من زنا في مكان شريف او زمان شريف واما ثانيا فلان
لفظ الحد حقيقة في العقوبة المقدرة وذلك ينفي كونه تعزيرا ثم يرد على ابن ادريس ان
هنا حدا ينقص عن ثمانين كما في القواد فان حده خمسة وسبعون قوله والحق الشيخ
امرأة الاب لاتحاد الوطء وجوب القتل على الزاني بالمحرمات النسبية كالام والبنت
والاخت الى تمام السبعة والحق الشيخ امرأة الاب واضاف اليها ابن ادريس امرأة الابن
وصاحب الوسيلة موطوءة الاب بالملك والمتعة يستضعف هذه الالحاقات لاحتمال حقن
الدماء وعدم دليل يدل على ما ذكروه وهل المراد بالقتل هنا ضرب العنق او ما يساويه
في الاتلاف كالرجم صرح المفيد بالاول وقال ابن ادريس ان كان محصنا رجم لحصول الغرض
وان لم يكن محصنا قتل وقال الشيخ للامام الخيار فيهما وقال العلامة لكن وجه الاباحة
به عندي قوله وفي جلد قبل القتل تردد منشأه من عموم الآية الكريمة الدالة على جلد كل
زان فيدخل محل النزاع ولا ينافيه القتل لجمع واختاره ابن ادريس ومن اصالة البراءة
بن خراج عن ع قوله وفي الشباب روايتان اشبههما الجلد اما رواية عدم الجلد فعن
جميل بن دراج عن ع عليه قال اذا زنا الشيخ والعجوز جلدا ثم نرجما عقوبة لهما
واذا زنا الصبي من الرجال رجم ولم يجلد اذا كان قد احصن واما رواية الجلد
فعن محمد بن مسلم عن ع ورواية زرارة عنه عليه السلام ايضا وعمل بالاول الشيخ والمرتضى
وبالثانية المفيد والسيد وابن ادريس وهو اختيار المص والعلامة وهو الحق اما
اولا فلعموم الآية الكريمة كما تقدم واما ثانيا فلما نقل عن صلوات الله عليه فانه جلد
سراحة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة فقيل له جلدتها بكتاب الله

ورجمتها

ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وآله قوله والبكر من غير المحصن وقيل الذي لم يملك ولم يدخل
الاول قول الشيخ في ط واختاره ابن ادريس والثاني قول الشيخ في النهاية والمفيد واختاره العلامة
لقوة رواية عبد الرحمن عن ع قال كان علي عليه السلام يجلد البكر والبكرة وينفيهما سنة والبكر
حد المملوك وما رواه محمد بن قيس عن ع قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في الشيخ والشيخة
ان يجلدا مائة وقضى في المحصن الرجم وقضى في البكر والبكرة اذا زنيا جلد مائة ونفي
سنة من مصرهما وهما اللذان قد املكا ولم يدخلا بها فعلى الاول العقوبة ثلاثة قتل و
رجم وجلد ومع الاولين الجلد ومع الثالث التعزير ولا يكون جلد ولا تغريب معه قوله والرجم
وعلى الامة مرتبة الثلاثة المذكورة والرابع من لم يملك فانه يجلد خمسين قوله ولا تغريب
على المرأة هذا هو المشهور قاله الشيخ وتبعه المتأخرون واستدل عليه في الجامع بالرقة و
اخبار رجم وبقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب فلو كانت الحرة
يجب تغريبها لكان على الامة نصفه وكلام المص يدل على انها تنفى سنة كالرجل مستدلا
بالاخبار السابقة آنفا قال العلامة والمشهور ما قاله الشيخ لما فيه من الصيانة ومنعها
عن الاتيان بمثل ما فعلت قوله ولو تكرر الزنا كفى حد واحد هذا هو المشهور وقال
ابن الجنيد اذا زنا بجماعة نساء في ساعة واحدة حد لكل امرأة حد وبه قال الصدوق
مع واحتجا برواية ابي بصير عن ع وهي ضعيفة لان في طريقها علي بن حمزة وهو ملعون
قوله ولو حد مع كل مرة قتل في الثالثة وقيل في الرابعة وهو احوط الاول قول الصدوق
وابن ادريس مدعيا فيه الاجماع ويؤيده قوله صلى الله عليه وآله اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة
ورواية يونس عن ط عليه السلام اصحاب الكبائر كلها اذا اقيم عليهم الحد قتلوا في الثالثة والثاني
قول الشيخين ره والسيد وسلار والتقي والقاضي واختاره المص وهو احوط لان الاول
مبني على التخفيف ولموافقته مراد الشارع من حفظ النفس ولانه ابعد من التهجم على اراقة
الدماء ويؤيده رواية سماعة بن مهران عن ابي بصير عن ع انه قال الزاني اذا جلد ثلاثا
يقتل في الرابعة قوله والمملوك اذا اقيم عليه الحد سبعا قتل في الثامنة وقيل في التاسعة
وهو اولى الاول قول الشيخ في ط والثاني قوله واختاره السيد والتقي والقاضي وابن ادريس
وهو اولى لما تقدم من العلة ولرواية زرارة ويزيد بن معوية عن ع قوله ولو ثبت الموجب
بالاقرار لم يعد وقيل ان لم تعد الجناية اعيد اذا ثبت بالبينة اعيد اجماعا واذا ثبت
بالاقرار قال المفيد والتقي وسلار لا يعاد مطلقا لانه مبني على التخفيف ولان اقراره
كالانكار ولا حد مع الانكار ولقضية ماعز بن مالك فانه لما فر ولحقه الزبير وضربه
بساق بعير فرقع فلحقوه وقتلوه انكر عليهم النبي صلى الله عليه وآله وقال هلا تركتموه اذ هو يذنب
فانه هو المقر على نفسه اما لو كان على عليه حاضرا لما ضللتم قيل ووداه رسول الله صلى الله عليه

من بيت المال وقال الشيخ ة يعاد مع عدم اصابة الحجارة ولا يعاد مع اصابتها لرواية الحريث
بن خالد عن ذلك عليه والاول اولى لانه صلى الله عليه وآله علل ترك ما عز بانه هو المقر على نفسه
فيكون كل مقر كذلك عملا بالعلة **قوله** ويجلد الزاني قائما مجردا وقيل ان وجد بها فقد
المتن والعلامة الاول واختاره لانه ابلغ في الايلام وقال الشيخ ة والصدوق بالثاني وهو المشهور
الثانية هل يضرب اشد الضرب او متوسطا المشهور الاول لقوله تعالى ولا تأخذكم بهما رأفة
في دين الله والضرب الضعيف رأفة وروى الحسين بن سعيد عن حماد عن حريز عن اخبره
عن ق ع انه قال تفرق على الجسد وتتقي الفرج والوجه ويضرب بين الضربين والحق
الاول لقطع الرواية ودلالة الكتاب على خلافها وهنا فائدة وهي انه مع جلد المحصن
هل ينظر بجلده قبل الرجم ام لا قال الشيخان بالاول وابن ادريس بالثاني ومنشأ الاختلاف
انه هل الغرض اتلافه او المبالغة في تعذيبه ان كان الاول لم ينتظر وان كان الثاني انتظر
نعم قال ابن ادريس روى اصحابنا انه ينتظر وهو محمول على الاستحباب لان الغرض
اهلاك المرجوم واتلافه وقال ابن الجنيد ينتظر يوما لفعل علي عليه في سراقة **قوله**
ويفرق على جسده وتتقى وجهه في اقتصاره على الوجه نظر فان اكثر الاصحاب قالوا
وتتقى الفرج والوجه نعم قال الحسن يرجم سائر جسده الا الوجه ولم يذكر الفرج واضاف الثدي
الرأس واختاره العلامة لان الرأس مقتل ويخاف منه العمى وزوال العقل خصوصا في
موضع لا يراد الاتلاف **قوله** ويجب ان يحضره طائفة وقيل يستحب اقلها واحد هنا
مسائل **الاولى** هل حضور الطائفة واجب او مستحب قال ابن ادريس واختاره العلامة
بالاول لقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة والامر حقيقة في الوجوب وقال الشيخ في ف بالثاني
لاصالة البراءة وباقي الاصحاب اطلقوا **الثانية** اختلف في الطائفة قيل عشرة قاله الشيخ
ف ناقلا عن الحسن البصري وعن الشافعي اربعة وعن ابن عباس انه واحد قال الشيخ
وروي ذلك اصحابنا ايضا واختاره المص لان الطائفة واحد من الفرقة لقوله تعالى
فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة والفرقة جماعة فالطائفة واحد واما ابن ادريس
فقال المص ونسب الى الحكم وليس به فان الطائفة قد عرفها اهل اللغة من الناس واقل الجمع
ثلثة وشاهد الحال يقتضي انه تعالى اراد الجمع مع انه قول الزهري وقال عكرمة اقلها اثنان
والقول بانها واحد عند منيف لما قلنا ان العرف يأبى ذلك وانما الرواية به كما قال
الشيخ فهي من الآحاد النادرة **الثالثة** هل يجب حضور الامام ام لا عبارة ابن الجنيد
وابن حمزة يشعر بالوجوب وقال الشيخ ف روى اصحابنا انه اذا وجب الرجم فاول
من يرجمه الامام ان كان مقرا والشهود ان كان ثبت بالبينة ثم قال ان كان ثبت بالاقرار
وجب على الامام البداءة ثم يتبعه الناس وهو يدل ايضا على وجوب الحضور وقال في ط

بثيابه جلد بها الضرب وقيل متوسطا هنا مستثنى الاول بل يجلد مجردا وبثيابه ان وجد

يجوز للامام ان يحضر وليس من شرط حضوره ولا حضور الشهود وحمل الاول رواية
وقول الجماعة واختار العلامة قول ط لان النبي صلى الله عليه وآله امر برجم ماعز ولم يحضر ثم يستحب
حضوره لانه اعرف بكيفية استيفاء الحد **الرابعة** هل يجب حضور الشهود ام لا قال
ابن الجنيد نعم واختاره العلامة عند الوجوب بدائهم وقال الشيخ ط ان بعدهم واختاره في ف
لاصالة نعم يستحب ذلك ليفيد قوة الشهادة **قوله** ولا يرجم من لله فيه حد وقيل
يكره لاشكال انه ورد النهي عن ذلك في الروايات فيحتمل ان يكون ذلك للتحريم مناسبة لاغلاظ
حدود الله ومحارمه ويحتمل ان يكون للكراهة لاصالة البراءة من التحريم ووجوب
القيام بحقوق الله وعموم الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فلذلك قال جماعة بالتحريم
وجماعة بالكراهة **قوله** اذا شهد اربعة بالزنا قبلا فشهد اربع نساء بالبكارة فلا
حد وفي حد الشهود قولان اما سقوط الحد عنها فاجماعي خصوصا مع قيام البينة بالبكارة
فانه لا يقصر عن الشبهة الدارئة للحد واما حد الشهود فقال الشيخ في ة في باب الشهادة
انهم يحدون لانهم شهدوا بزنا لم يثبت وقال في ط بعدم الحد والابن ادريس القولان
واختاره العلامة لقد عد قول ط لانه ليس تصديق احد البينتين اولى من تصديق
الاخرى فيحصل الشبهة الدارئة للحد قال في عد والامكان عود البكارة وكذا يسقط
الحد عن الرجل واختاره المص تبع قوله لانتفاء حكم حرمة المرأة **قوله** اذا كان الزوج
احد الاربعة ففي روايتان ووجه السقوط ان سبق منه القذف روى ابرهيم بن نعيم
عن ص عليه قال سألته عن اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم الزوج قال يجوز شهادتهم
وروى زرارة عن احدهما ع في اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم زوجها قال
يلاعن ويجلد الآخرون وتجب حد بين الروايتين اختلف الاصحاب على اقوال **الاول** قول الشيخ
ة انه يقبل الشهادة مع اجتماع الشرائط ويؤيد عموم قوله تعالى فاشهدوا عليهن اربعة
منكم ولم يفرق بين ان يكون الزوج احدهم او لا **الثاني** قول الصدوق والشيخ مطلقا بل تقبل
الشهود ويلاعن الزوج وهو اختاره الكشي والقاضي قال القاضي لان زوجها في حكم الخصم
الثالث قول ابن الجنيد وهو ان كانت غير مدخول بها صحت الشهادة ووجب الحد وان كانت
مدخولا بها بطلت الشهادة وكان عليه اللعان وعلى الشهود الحد **الرابع** قول ابن ادريس
وابن حمزة وهو انه ان سبق الزوج بطلت ووجب على الثلاثة الحد ويلاعن الزوج وان
لم يسبق ثبت الحد عليها واختاره العلامة وعليه الفتوى اما مع السبق فلانه صار مدعيا
لعلمه البينة ولا يلاعن ولانه صار فاسقا بقذفه فيجب عليه الحد فلا يسقط بشهادة ولانه
ليس له شهداء فان الخامس بين ثلثة لا غير وعليه تحمل الرواية الثانية واما مع عدم السبق
فلعدم صدق الدعوى عليه فيدخل تحت عموم الآية والرواية تحمل على ذلك وقول المص

روايتان الضمير في فيه عايد الى الحكم بالزنا كما يدل عليه سياق الكلام وقوله ووجه
السقوط اذ سقط الحد عن المراة ان سبق منه القذف فاللام فيه يرجع الى معهود وحق لا
انه يدل عن المضاف اليه كما قال الاولى قوله من اقتض بكرا باصبعه فعليه مهرها ولو كانت
امة فعليه عشر قيمتها هنا فوايد ١ مستند هذا الحكم رواية طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه
عن علي عليه السلام انه قال اذا غصبت امة فاقتضت فعليه عشر قيمتها وان كانت حرة فعليه مهر
الصداق وطلحة هذا يترك وقال الشيخ في يب هو عامي المذهب لكن كانه معتمد عليه
وقال المحقق في النكت هذه وان ضعف سندها لكنها مؤيدة بروايات دالة على ذلك
بالنحو ٢ كون الحرة لها الصداق بالفعل المذكور والامة العشر فهذا هو الشيخ وتبعه
القاضي واطلق الصدوق والمفيد لزوم الصداق ولم يفصلا وجعل ابن ادريس العشر في
الامة رواية قال والاولى ان يغرم ما بين قيمتها بكرا وثيبا قال العلامة الشيخ روى في
الصحيح ذلك عن ابن سنان عن جعفر ان امير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك قال والظاهر ان
ذلك في الحرة اما الامة فلا قوله الارش ٣ قال الشيخ يجلد هذا من ثلثين الى تسعة
وتسعين سوطا عقوبة لما جناه وقال المفيد من ثلثين الى ثمانين والظاهر ان مراده
التعزير لما دون الحد يرجع فيه الى راي الحاكم ٤ في كلام المفيد والصدوق دلالة
على ان الغرم والتعزير يلزمان الزاني وغيره وقال ابن ادريس ان الغرم يلزم مع
عدم المطاوعة والا فلا شيء في الامة والحرة وفيه نظر بل الاولى في الامة لزوم الارش
لنقصها بالجناية وان طاوعت لان ذلك ليس بمهر حتى يدخل تحت النهي عن مهر البغي اما
الحرة فليس لها مع المطاوعة شيء اصلا ومع الاكراه لها المهر فجب قوله من اقر انه زنا
بفلانة فعليه مع تكرار الاقرار حدان ولو اقر مرة فعليه حد القذف وكذا المراة وفيها
تردد هذه المسالة ذكرها الشيخ مفتيا بها ومراده بالتكرار اي اربع مرات لانها
نصاب ثبوت حد الزنا فحينئذ حد الزنا وحد القذف اما مع عدم التكرار فيثبت
حد القذف لا غير والمحقق تردد في ثبوته من حيث نقل الاصحاب على وجوبه بهذه العبارة
مع اشتماله على انتهاك حرمة المنسوب اليه وايضا هو فحش وحد القذف انما يجب للردع
عن الفحش فيثبت هنا ومن حيث انه نسب الزنا الى نفسه حقيقة فيكون هو الزاني
وكذلك لا يستلزم زنا المنسوب اليها لجواز نومها او اكراهها والعام لا دلالة له على
الخاص قوله وكذا المراة وكذا لو قالت المراة زنيت بفلان الفصل الثاني في اللواط
والتحقيق والقيادة قوله ولا يجلد المجنون ولو كان فاعلا على الاصح تقدم قول الشيخين
في الزنا ان المجنون يجلد وكذا قالا في اللواط واما الصدوق فقصر حد المجنون على الزنا
دون اللواط وذهب سلار وابن ادريس والمحقق والعلامة الى رفع الحد عنه فيهما وهو الحق

قوله ومن لم يوقب فحده مائة على الاصح هذا السيد والمفيد وسلار واختاره
المحققون ومستنده رواية سليمان بن هلال عن جعفر في الرجل ياتي الرجل قال
ان كان دون الثقب فالجلد وان كان ثقب اقيم قائما ثم ضرب بالسيف و
قال الشيخ ان كان محصنا رجم وان لم يكن محصنا جلد مستندا الى الرواية العلاء بن
المنقول عن جعفر قال حد اللواط مثل حد الزنا فقال ان كان احصن رجم والا
جلد قوله لو تكرر مع الحد قتل في الرابعة على الاشبه هذا في غير المؤبد وهو قول
الشيخ والتقي والقاضي وقال ابن ادريس في الثالثة وقال الشيخ في موضع من
ف انه في الخامسة والفتوى على الاول وقد تقدم توجيهه في الزنا قوله ويعزر
المجتمعان تحت ازار مجردين ولا رجم فيهما من ثلثين سوطا الى تسعة وتسعين
هذا قول الشيخ والقاضي وابن ادريس وقال المفيد من عشرة اسواط الى تسعة
وتسعين بحسب ما يراه الحاكم وقال الصدوق يجلدان مائة جلدة وبه قال
ابن الجنيد قال وروي عن جعفر عليه السلام انهما يقتلان والفتوى على الاول لانه حيث
لا فعل فلا يكون فيه ما في الفعل ولرواية ابن سنان عن جعفر عليه السلام يجلدان حدا غير
سوط واحد قوله وفي النهاية ترجم مع الاحصان تبعه القاضي في ذلك واحتج الشيخ
لذلك برواية محمد بن حمزة وهشام وحفص عن جعفر عليه السلام دخل عليه نسوة فسالته امراة عن
السحق فقال عندها حد الزاني فقالت المراة ما ذكر الله ذلك في القران فقال بلى فقالت
واين فقال هن اصحاب الرس وهي محمولة على الجلد وما ذكره المص مذهب المفيد
والسيد وسلار والتقي ابن ادريس لاصالة البراءة ولقول الصادق عليه السلام المساحقة تجلد فلو
كان فيه رجم لزم الاخبار بالخاص عن العام وهو باطل قوله ويسقط الحد بالتوبة
قبل البينة كاللواط ولا يسقط بعد البينة هذا قول الشيخ وابن ادريس وهو المشهور
وعلى المشهور ولا خلاف ان مع الاقرار لو تاب الزاني او اللواط او المساحقة تخير
الامام بين العفو واقامة الحد والمفيد جعل للامام الخيار بعد البينة ايضا فلا
فرق عنده بين الاقرار والبينة وتبعه التقي في ذلك قوله ولو عاد تا قال في ة قلنا
تبعه القاضي على ذلك ومرادهما بالعود في الرابعة بعد تكرار التعزير مرتين والجلد في
الثالثة ومستندهما رواية ابي خديجة عن جعفر عليه السلام قوله ولو وطئ زوجته فساحقت
بكرا فحملت من مائه فالولد له وعلى زوجة الحد والمهر وعلى المصيبة الجلد هذا قول الشيخ
وتبعه القاضي والمستند قضي الحسن بن علي عليهما السلام قال ابن ادريس في الحاق الولد بالرجل
نظر لانه غير مولود على فراشه والنبي صلى الله عليه وآله قال الولد للفراش وهذه ليست بفراش
لان الفراش عبارة عن العقد وامكان الوطي ولا هو من وطي شبهة وكذا النظر في المسالة

المهر لانها مختارة مطاوعة غير مكرهة ومن كانت كذلك لا تستحق مهرا وايضا اوجب عليها
الحد فيكون نفيا وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن هذا النفي واختار المصنف والعلامة قول الشيخ وعليه الفتوى
وتحقيق القول ان نقول اما الحاق الولد فلانه انفصل من ماء غير زان فيلحق الولد بصاحب الماء
واما المهر ووجوب على المرأة فلانها بسببه في ذهاب العذرة وبرتها من نسائها وليست
الصبية كالزانية في سقوطه العذرة لان الزانية اذنت في الافتضاض وليست هذه كذلك
نعم هنا مسائل ١ ان الشيخ اوجب على الزوجة الرجم بناء على قول ان المساحقة المحصنة
ترجم والفتوى على جلد حد الزنا غير ٢ ان الولد لا يلحق الزوجة قطعا لانه غير متولد من زوجها
ولا من مائها فلا يلحق بها ٣ انه هل تلحق الصبية ام لا استشكل العلامة عدم من حيث
انها ولدته من غير زنا فيلحق بها ومن ان السبب في الحاق النسب النكاح الصحيح او الشبهة
وهما منتفيان هنا وانها بحكم الزانية ولهذا الحد عليه وعلى هذا الفتوى ويتفرع على ذلك
عدم التوارث بينها وتفرعه على لحوق النسب ٤ ان قلنا ان النفقة للحمل وجب على زوج
المساحقة الانفاق على الصبية مدة الحمل وان قلنا النفقة للحامل فلا نفقة هنا لانها ليست
زوجة قوله وقيل يحلق راسه ويشهر قال الشيخ في ة ولا اعلم مستنده قوله وينفى باول
مرة وقال المفيد في الثانية والاول مروي النفي باول مرة قول الشيخ والقاضي وابن ادريس
ومستنده رواية عبد الله بن سنان عن جعفر عليه السلام قال يضرب ثلثة ارباع حد الزاني خمسة وسبعين
سوطا وينفى من المصر الذي هو فيه وقال المفيد يجلد في المرة الاولى ويحلق راسه ويشهر فان
عاد الثانية جلد ونفي وتبعه المحقق وسلار قال النفي فان عاد ثالثة جلد ونفي من المصر فان
عاد الثالثة جلد فان عاد رابعة استتيب فان تاب قبلت توبته وان ابى التوبة قتل فان
تاب ثم اقدمت بعد التوبة خامسة قتل على كل حال وتوقف العلامة تف

الفصل الثالث

في حد القذف القذف لغة الرمي بالحجارة وشرعا رمي المسلم الحر الكامل المستمر بالزنا او
اللواط وهو حرام بنص الكتاب في قوله ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات
لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم وآيات اخر ذكرناها في الكنز والسنة في قوله
صلى الله عليه وآله قذف محصنة يحبط عمل مائة سنة وبالاجماع وهو كبيرة قوله ولو قال المسلم يا ابن الزانية
وامه كافرة فالاشبه التعزير وفيه وجه بالاشبهية اهانة البراءة واشتراط التكافؤ
للقاذف او على المقذوف وهو اختيار ابن ادريس قال العلامة تف وهو حسن وقال ابن الجنيد
والشيخ في ة واختاره القاضي يثبت الحد كالمحرمة الولد المسلم ولرواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله
عن جعفر عليه السلام قال النصرانية واليهودية يكون تحت المسلم فيقذف ابنها يضرب القاذف
لان المسلم قد حصنها اخرجها الكليني والشيخ بت قال العلامة تف ولا باس بالعمل بهذه فانها
واضحة الطريق وفيه نظر لامكان حمل الضرب على التعزير وايضا ليس فيها دلالة على ان القذف

بامه قوله ولو قال زنيت بفلانة فللمواجه حد وفي ثبوته للمواجهة تردد اما ثبوت الحد
للمواجه فاجماعي وتردد المصنف في ثبوته للمرأة المنسوب اليها الزنا من ان الزنا حصل
هو فعل واحد اذا ثبت لواحد ثبت للآخر او فعلان متغايران لا متحدان وقال ابن ادريس
بالثاني لان نسبة المزني بها الى الانتقال الى الفعل والانفعال اعم من المطاوعة والاكراه
لصدقه حقيقة فيهما والعام لا دلالة له على الخاص باحدى الدلالات ولا حقيقة لما احتمال الكون
شبهة فكيف مع عدم التسبب المقتضي لصريحا بخلاف النسبة الى الفعل فان المنسوب اليه قادر على
عالم به وذلك يقتضي صدور الفعل من الفاعل قطعا وهو كاف في وجوب الحد اجماعا واختاره
المصنف في النكت واما العلامة فاستشكل في عدوله عن اختيار الاول لتمام انتهاك الحرمة
ولانه لو لم يجب هنا لما وجب في قوله يا منكوحا في دبره لكن اللازم باطل فيبطل الملزوم
واما الملازمة فلان دلالة اللفظ على النسبة اليهما واحدة فانه كما يحتمل ان يكون هي مكرهة
فكذا يحتمل ان يكون هو في قوله منكوحا في دبره مكرها فلو اقتضى المنع ثمة اقتضاه هنا
واما بطلان اللازم فللاجماع على ثبوت الحد على القاذف في قوله يا منكوحا في دبره وهنا
فرائد ١ لو قال لرجل لطت بفلان فالحكم جار بحق الموضعين من ثبوت الحد للمواجه اجماعا
وللمنسوب على الخلاف ٢ مع القول بثبوته لهما قد يجب حدان اذا كانا كاملين وقد يجب
تعزيران اذا كانا ناقصين وقد يجب حد وتعزير مع اختلافهما ٣ القذف بالزنا
الاكراه هو موجب التعزير قطعا ويحتمل على ضعف وجوب الحد لتضمنه الفضاحة و
المشهور العدم لعدم النسبة الى فعل قبيح ولانه ليس زنيا بالزنا فان المكره غير زان
اما لو قذفه بالزنا مطلقا ثم ثبت الاكراه فالحد ثابت قطعا قوله ولو قال انك
زان او يا لوطي فالحد لهما وقال في ة له المطالبة والعفو هنا فوائد ١ الاكلام اقل الحد
للاب ثم يثبت التعزير لانه ما يكره المواجهة به ٢ هل يثبت الحد للابن او البنت مطلقا
اطلق المصنف الثبوت وفيه نظر لجواز كونهما صغيرين او رقيقين فالاجود التفصيل وهو
ثبوت الحد لهما ان كانا كاملين والا فالتعزير ٣ اطلق الشيخ في ة ان للاب المطالبة لكون
العار لاحقا به وكل من لحقه العار فله المطالبة وفيه نظر لمنع الكبرى فالاولى التفصيل كما اختاره
ابن ادريس والعلامة وهو ثبوت المطالبة مع الصغير لا غير ٤ هل للاب العفو المطلق الشيخ
في ة ذلك ايضا وليس بجيد لان الحد للقذف فليس لغيره اسقاطه كغير الحد من الحقوق بل المطالبة
والعفو له المستحق ٥ لو قال يا نكح لا يطأ او منكوح في دبره فالحكم كما تقدم قوله وقيل
في الثالثة تقدم الخلاف في ذلك فلا وجه لاعادته قوله والحد ثمانون جلدة حر كان
القاذف او عبدا هذا هو المشهور اختاره الشيخ بت في ة والصدوق والمفيد لعموم الآية
وعدم المخصص وقال الشيخ في قد يجب على العبد اربعون لا غير كما ينتصف الحد في الزنا

يلزم من الثبوت لواحد ثبوته للآخر قال العلامة والشيخ في النهاية والقاضي بالاول لاصالة الاطلاق والدلالة العرف على النسبة اليهما صح

قيل والمخصص به القاسم بن سليمان عن جرح وعمل الصحابة وقوله ولا تقبلوا لهم
شهادة والضمير عايد الى الذين يرمون المحصنات فجعل المانع من قبول شهادتهم القذف
وهو لا يتحقق في العبد فيكون المراد بهم الاحرار لان عود الضمير الى بعض افراد العام تخصيص
كما ثبت في الاصول وقوله فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات ولا فرق بين العبد
والامة وفي الكل نظر لان الرواية شاذة وعمل الصحابة غير معلوم وعود الضمير الى البعض
يمنع تخصيصه كما ثبت في الاصول مع ثبوت النقض بالكافر فانه يجب عليه كمال الحد ولا تقبل
شهادته والفاحشة يراد بها الزنا فالعلاج على المشهور قوله وقيل لا يعزر الكفار
مع التنابز جعل الحقه هذا قولا لقوله قيل وهو يدل على استضعافه له مع ان في بعض نسخ
هذا الكتاب يعزر بالاثبات لا النفي ووجه العدم ثبوت التعزير من الطرفين فيتهاتران
اللهم الا ان يخشى وقوع فتنة فيجب التعزير ووجه الثبوت ان كل من فعل محرما او ترك
واجبا يعزر قوله ولو فعل استحق عتقه يفهم من كلام الشيخ لزوم عتقه وقال ابن ادريس
بالاستحباب وهو اقوى للاصل وعموم قوله صلى الله عليه وآله الناس مسلطون على اموالهم **الفصل**
الرابع في حد المسكر البحث هنا اما في ماهية المسكر واما في كمية الحد
فالاول قيل هو ما يحصل معه اختلال الكلام المنظوم وظهور السر المكتوم وقيل هو ما يغير
العقل ويحصل معه نشوة وسرور وقوة نفس في غالب المتناولين ويجري كذلك اما ما
يغير العقل لا غير فان حصل معه تغيب الحواس الخمس فهو المرقد وان لم يحصل فهو مفسد العقل كالبنج
والشوكران واختلف في الحشيشة هل هي مفسدة للعقل فيجب فيها التعزير او مسكرة
فيجب الحد بعد اتفاق علماء العصر وما قيل في تحريمها فالذي اختاره العلامة عدم الثاني
ومنع من ان الحد منوط بالنشوة والعربدة بل يكفي فيه زوال العقل مع انها مسكرة بالتفسير
الاول لاختلال الكلام وظهور السر معها وقال بعضهم هي الى الافساد اقرب لان فعلها
السبات وزوال التعقل حتى يصير متناولها اشبه شيء بالبهيمة وقال بعضهم ان
اثرها اثارة الخلط الغالب فصاحب الملغ يحصل له السبات واللهو وصاحب السوداء
البكاء والجزع وصاحب الدم السرور بقدر خياله وصاحب الصفراء الحدة بخلاف الخمر فانه لا ينفك
عن النشوة ويبعد عن البكاء والصمت وهذا ان صح فلا ينافي زوال العقل بل هو من موكداته
واما الثاني فتحريمه معلوم من قوله صلى الله عليه وآله كل مسكر حرام ومن الكتاب في ايات اربع ١ في
البقرة يسئلونك عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير ٢ في النساء لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى
٣ المائدة انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه ٤
الاعراف قل انما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن والاثم والبغي بغير الحق والاثم
هنا هو الخمر بقول الشاعر شربت الاثم حتى ضل عقلي كذلك الاثم يذهب بالعقول وقد بينا

في كتاب الكشف كيفية الاستدلال بهذه الايات على التحريم فليرجع اليه واما الثالث فاتفق
علماؤنا على انه ثمانون جلدة للتظافر من الروايات عن الائمة ولما تقدم من قول علي عليه السلام
اذا شرب هذى واذا هذى افترى واذا افترى جلد ثمانين وليس ذلك قياسا بل
استدلال على المعلوم بالمسلم المخصص اذا عرفت هذا فهنا فوائد الاول ما اسكر كثيره فالقليل
منه حرام ويثبت له جميع احكام المسكر من الحد والفسق ورد الشهادة وذلك اجماع ولقوله
صلى الله عليه وآله ما اسكر كثيره فقليله حرام ٢ اتفق علماؤنا على ان حكم النقاع حكم المسكر في الحد
والفسق وغيرهما ولما تواتر عن الائمة عليهم السلام ولقوله صلى الله عليه وآله وقد سئل عنه فقال هو خمر مجهول
ولما روي ان عليا عليه السلام رأى بايع نقاع فقال خار ما اوتي والمراد بالنقاع ما يتخذ بين
الناس كذلك وقيل ما يحصل معه السنطيش والقفزان وقيل ما يفتقر الى تخمير ويطول مكثه
في الانية فان لم يفتقر ولا يطول فهو الاقتصاد وذلك مباح ٣ اتفق علماؤنا ايضا على ان
عصير العنب اذا غلا حكم حكم المسكر الا ان يذهب ثلثاه اما عصير الزبيب اذا لم يسكر فالاقرب
بقاؤه على الحل وان غلا مع احتمال ان يكون كالاول لانه عنب قد جف والعمل على الاول
وكذا عصير التمر غير المسكر الاقوى حله ٤ اتفق علماؤنا على ان الخمر وكل مسكر محرم في شايع
الشرايع وانه لم يبح في ملة قط ولما تقدم من وجوب تقرير الاحكام الحسنة في كل شريعة
قوله ويستوي فيه الحر والعبد هذا قول الشيخين والقاضي وابن ادريس والمفيد والعلامة
لرواية ابي بصير عن احدهما عليهما السلام ان امير المؤمنين عليه السلام كان يضرب في الخمر والنبيذ
ثمانين الحر والعبد ولما رواه ابو بكر الحضرمي عن جعفر وقال الصدوق ان حد العبد
اربعون لرواية حماد بن عثمان عن جعفر ورواية يحيى بن ابي العلاء عن جعفر وحملها الشيخ
على التقية وقال ابن الجنيد الحد ثمانون فان كان الشرط شيئا فاربعون قوله
فكذا في الثالثة وهو المروي وقال في الرابعة الاول قول المفيد والحسن والتقي وابن
ادريس والشيخ في الرواية ابي عبيدة في الصحيح عن جعفر عليه السلام ورواية يونس عن ظريف عليه السلام والثاني
قول الشيخ ظ في ما تقدم في الزنا قوله فلو شهد واحد بشربها واخر بقيئها حد حد الظلم
ما اتفق عليه الاصحاب قال الشهيد لم نقف فيه على مخالف وهو معلوم من قول علي عليه السلام
في حق الوليد لما شهد عليه واحد بشربها واخر بقيئها فقال علي صلوات الله عليه ما قاءها
الا وقد شربها وشرط بعض الاصحاب امكان مجامعة القيء للشرب فلو شهد واحد بالقيء في
زمان سابق على زمان الشرب لم يثبت الحد وهو شرط حسن قال المصنف في نهج ويلزم على
ذلك وجوب الحد لو شهد ابتداء نظرا الى التعليل المروي اعني قوله صلى الله عليه وآله ثم قال وقيل
تردد لاحتمال الاكراه على بعد لاحالة صدور الفعل اختيارا خصوصا انه لو كان دفعا للاحلة
دفعا عن نفسه الحد ولذلك لو ادعاه لم يثبت الحد اجماعا قوله من شرب ما مسكرا

استتيب فان تاب اقيم عليه الحد والا قتل وقيل حكمه حكم المرتد وهو قوي والاول قول
الشيخين وابنا عمهما للشبهة في ذلك ولان قدامة بن مالك لما شرب الخمر مستحلا على عهد
ابي بكر وقامت عليه البينة لم يدر ما حكمه فقال له علي عليه السلام ارى عليه ما على مجالس المهاجرين
والانصار فان شهد عليه اثنان انه سمع اية التحريم فاستتبه فان تاب فاجلده وان
ابى فاقتله والثاني قول التقي وابن ادريس لانه انكر ما علم ضروريته من الدين ضرورة وهو
اقوى ولعل قضية قدامة على انه لم يولد على الفطرة قوله وبعد الاقرار يخير الامام
ومنهم من حتم الحد الاول قول الشيخ واختاره العلامة لقوله لان التوبة تسقط الحتم
الرجم الذي هو اقوى فلان يسقط الاضعف اولى وفيه نظر للفرق فان الرجم موجب للتلف
بخلاف الجلد والثاني قول الشيخ ط ق واختاره ابن ادريس والمصنف في يع لثبوته بالاقرار فاستصحاب
يفتقر الى دليل وليس والحمل على الرجم مع وجود الفرق قال الشهيد ولعله الاقرب
الفصل الخامس في حد السرقة قوله ولا يكون والد ام ولده اما في الاب
فللاجماع عليه وحمل الام كذلك قال التقي نعم واستحسنه العلامة لقوله لاشتراكهما في وجوب
التعظيم قوله فلا يحد الصبي ولا المجنون لكن يعزران وفي النهاية يعفى عن الطفل اولا
فان عاد ادب فان عاد حكمت انامله حتى تدمى فان عاد قطعت انامله فان عاد
قطع كما يقطع البالغ الاول قول المفيد واختاره ابن ادريس والمصنف لاصالة البراءة وانتفاء
فعل ما يوجب رفع القلم واما التاديب فليس من باب التكليف بل من وجوب التاديب
على الحاكم لاشتماله على المصلحة والثاني قول في ق وتابعه القاضي واختاره العلامة لقوله
مستنده رواية الحلبي عن ص وقال الصدوق مع يعفى عنه فان عاد قطعت انامله
او حكت حتى تدمى فان عاد قطعت اصابعه فان عاد قطع اسفل من ذلك وقال التقي
يحد في الاولى ويحك اصابعه بالارض حتى تدمى في الثانية وقطعت اطراف انامله الاربع
من المفصل الاول في الثالثة ومن المفصل الثاني في الرابعة ومن اصول الاصابع في الخامسة
والفتوى على الاول قوله وفي سرقة احد الثمانين من الغنيمة روايتان احدهما لا تقطع و
الاخرى تقطع لو زاد نصيبه عن قدر النصاب الاولى عن مسمع بن عبد الملك عن ص ع ومثلها
عن محمد بن قيس عن ق ع عن علي ع في رجل اخذ بيضة من المغنم فقال لو اقدر سرق لقطعته
فقال اني لم اقطع احدا في ما اخذ شركة وعمل عليها المفيد وسلار والثانية عن
عبد الله بن سنان عن ص ع وعمل عليها الشيخ وهو مقالة ابن الجنيد والقاضي واستحسنه
المصنف يع وافق السعيد بالاول وهو قوي واما رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ص ع
قال سألته عن البيضة التي قطع فيها امير المؤمنين عليه السلام فقال كانت بيضة حديد سرقها
رجل من المغنم فقطعه فلا يعارض الرواية الاولى والحكم فيها لجواز ان يكون السارق ليس

من الغانمين قوله ويقطع الاجير اذا احرز المال من دونه على الاشهر روى سليمان
عن ص ع قال سألته عن الرجل استأجر اجيرا فسرق من بيته هل يقطع يده فقال هذا
مؤتمن ليس بسارق ومثله روى سماعة عن ص ع وروى الحلبي في الحسن عنه عليه السلام
قال في رجل استأجر اجيرا فائتمنه على متاعه فسرقه فقال هو مؤتمن وعمل على ذلك
الصدوق يع والشيخ في ة وهذه الروايات ليست مشهورة بل الروايات المشهورة
ان كل من احرز من دونه مالي فسرقه فانه يقطع فلذلك قال المص على الاشهر وهو مذهب
ابن ادريس والعلامة وعليه الفتوى مع ان الروايات بعدم القطع تحمل على عدم الاحراز
ولفظها يدل على ذلك قال لابي لو قال على الاشبه لكان انسب بما عدته المرسومة
وهذا غلط منه فان الاشبه انما يقال على ما دلت عليه اصول المذهب ولم يدل عليه رواية
والاشهر على ما دلت عليه الروايات في طرقه لكن بعضها اشهر فيعمل عليه كما في هذه المسئلة و
جاز ان يكون الاشهر ما يدل عليه اصول المذهب ايضا فيكون اشبه فيجوز استعمال اي
اللفظين كان قوله والزوج والزوجة اي ويقطع الزوج او الزوجة لو سرق احدهما
من الاخر مع الاحراز لا بدونه قوله وكذا الضيف وفي رواية لا يقطع هذا ايضا عطف
على قوله ويقطع الاجير اذا احرز المال والخلاف فيه ايضا مع الشيخ والصدوق فانهما ذهبا
الى عدم قطعه لو سرق استنادا الى رواية محمد بن قيس عن ق ع وقال الشيخ في يقطع مع الاحراز
وقال في ط ان سرق من البيت الذي نزل به لم يقطع ومن غيره يقطع ولابن ادريس هنا
اضطراب يطول الكتاب بحكايته والفتوى على ما قال المص قوله وعلى السارق اعادة
المال ولو قطع هذا ليس تنبيها على خلاف لنا بل هو تنبيه على قول ابي حنيفة فانه قال
اذا قطع لم يلزمه الغرم قوله ونصاب القطع ربع دينار هذا قول اكثر علمائنا وقال
الحسن دينار فصاعدا وقال ابن الجنيد خمس دينار وروى درهمين والفتوى على قول
الاكثر ويحمل الرواية على خلافه على اختلاف اسعار الفضة من الذهب قوله ولا بد
من كونه محرزا بقفل او غلق او دفن وقيل كل موضع ليس لغير المالك دخوله الا باذنه
فهو حرز اتفق الفقهاء الا داود على اشتراط الحرز في السرقة وعلى انه لا حقيقة شرعية
للحرز فيرجع فيه الى العرف ثم اختلف اهل العرف فيه على اقوال دوام الملاحظة
كالبقال والصراف وهو ملاحظ برقيب دائم الملاحظة فان لم يتفق دوام الملاحظة
فيعتبر حصانة الموضع المحرز فيه ووثاقته بقفل او غلق محكم او دفن في داخل
ما يعد عرفا حرزا لذلك المال وان ينضم الى الحصانة المذكورة الملاحظة المعتادة
وان لم يدم وهو اختيار الشيخ لا نقل في ط ان الحرز كل موضع ليس لغير المالك او المتصرف
فيه دخوله الا باذنه قال في ة كل موضع لم يكن لغير المتصرف الدخول اليه الا باذنه او يكون

متغلقاً عليه أو مدفوناً ٤ قال ابن ادريس المراعاة بالعين ليست حرزاً بل الذي
يقتضيه اصول المذهب انه ما كان متغلقاً او مغلقاً او مدفوناً ثم اعلم انه هل يختلف
الحرز باختلاف المال ام لا قال الشيخ ط بالاول فان المخضرات في دكاكين مرورا
سرطه تغلق وتقفل حرزها وليست ذلك حرزاً للذهب والفضة والجوهر والاقمشة
النفيسة وحكي عن قوم الثاني وهو انه اذا كان الشيء حرزاً لشيء فهو حرز لسائر الاشياء
ولا يكون الشيء حرزاً لشيء دون شيء قال وهو الذي يقوى في نفسي وهذا يدل على تردده
والحق الاول فان العرف والعقل الماشي يقتضي ذلك فان من وضع الذهب او الفضة
او الجوهر خلف الشريحة او باب الحضيرة لا يعد حرزاً له ومن وضع البصل او البقل
في الصندوق مقفلا او في بيت مقفل يعد مبالغاً في الحفظ وربما عد بيتاً لو كان البصل او
البقل له وحيث ان المرجع في ذلك الى العرف فلنذكر اشياء يعد حرزاً وان لم يكن
بقفل او غلق او دفن ٢ المراح للشاة او البقرة او الابل وشبهها حرز مع المراعاة
او الربط او العقال ٣ المصطبل حرز الدابة وشبهها مع الغلق او المراعاة ٤
العيبة للمسافر حرز للقماش او الذهب او الفضة مع الخياطة والخزم ٥ القطار حرز
للجمل المقطور لكن مع القائد والسائق فلا يحرز القائد الا ما كان في يده لا غير ٦ الراعي
اذا اشرف على الغنم فانما مراعيتها لها تحرز ولا يحرز ما مع قعوده وامكانه وان اطلعها
قوله ولا يقطع من سرق من المواضع المأذون في غشيانها كالحمامات والمساجد
خلافاً للمشهور وقال الحسن يقطع من اتى موضع سرق من بيت او سوق او مسجد وغير
ذلك فان قصد مع الاحراز او المراعاة فسلم والا فهو موضع المنع قوله وقيل اذا
كان المالك مراعياً للمال كان محرزاً تقدم ان هذا قول الشيخ في ط ومنعه ابن ادريس
قوله ولا قطع في الثمر على الشجر ويقطع سارقه بعد احرازه اما الثاني فلا خلاف فيه
فانه بعد احرازه كغيره من المتاع واما الاول فاطلاق المتن وغيره عدم القطع فيه و
العلامة قيد عدم القطع بان لا يكون عليه حائط فلو كان الثمر محرزاً فيقطع سارقه قوله
وكذا لا قطع في ماكول عام بسنة يريد بالسنة العام الجدب فهو من باب اضافة العام
الى الخاص كحركة نقلة ومن الباب قوله تعالى ولقد اخذنا آل فرعون بالسنين
اي بسنين القحط قوله ويقطع من سرق مملوكا ولو كان حراً فيما عدا قطع لفساده لاحاً
اسم كان هنا محذوف تقديره ولو كان المسروق حراً حذف لدلالة سياق الكلام عليه
اذا عرفت هذا فما ذكره المتن مذهب الشيخ والمبدعة وقال ابو حنيفة وان سرق حراً صغيراً
فلا قطع عليه وبه قال ابو حنيفة والشافعي وقال مالك عليه القطع وقد روى ذلك اصحابنا
واستدل على عدم القطع بان الحر ليس بمال فلا قيمة له وعلى القطع بعموم قوله تعالى والسارق

اما مع عدم الاول

والسارقة فاقطعوا ايديهما ولم يفرق والمشهور مذهبه في ة واستدل عليه العلامة لف
بان وجوب القطع في سرقة المال انما كان لصيانته وحراسته وحراسة النفس اولى
فوجوب القطع فيه اولى لا من حيث انه سارق مال بل من حيث انه من المسلمين وهذا
الوجه ان كان من باب القياس فلا يحسن العلامة الاستدلال به لانه ليس مذهبه القياس
وان كان من التنبيه فلا نمنع ان يمنع وجوب القطع لصيانة المال فقط والا لوجب
قطع الغاصب للمال وليس كذلك قوله ويقطع سارق الكفن ويشترط بلوغه النصاب
وقيل لا يشترط لانه ليس حد السرقة بل لحسم الجراءة ولو نبش ولم ياخذ عوز ولو تكرر
وفات السلطان جاز قتله ردعاً هنا فوائد ١ اتفق العلماء على ان القبر حرز للكفن
لانه محله واحترازه بالدفن وهتك حرزه بالنبش اما غير الكفن فقال العلامة ان القبر
ليس حرزاً له لا صلة وفيه نظر من حيث انهم جعلوا الدفن من اقسام الحرز ٢ هل يشترط بلوغ
قيمته نصاباً حتى يقطع ام لا فيه اقوال قال المفيد والتقي وسلار نعم لانهم قيدوا القطع
فيه ببلوغ النصاب وقال بعضهم لا يشترط وفي كلام الشيخ ة احتمال الامرين لاشتراطه و
عدمه وقال ابن ادريس يشترط في المرة الاولى فيما بعدها يجب عليهم اللم فسارق
موتانكم كسارق احيائكم ومن سرق من الحرز دون ربع دينار لا قطع عليه واما فيما بعدها
فلا يشترط لانه يقطع لفساده لا لكونه سارقاً وبذلك يجمع بين الاخبار لان فيها ما يدل
على القطع مطلقاً وفيها ما يدل على القطع مع بلوغ النصاب ثم قال بعد كلام الذي اعتمد
عليه وافتى به قطع النباش اذا اخرج الكفن سواء كانت قيمته نصاباً او اقل او اكثر
في الدفعة الاولى والثانية وهذا يدل على اضطرابه وتردده في هذه المسئلة والمعتمد ما
قاله المفيد واتباعه لقول علي صلوات الله عليه انا لنقطع لاموتانا كما نقطع لاحيائنا
والتشبيه يستدعي الاشتراط في الاموات بما يشترط في الاحياء ٣ لو نبش ولم يخرج شيئاً لم
يكن عليه قطع بل يعزر ويؤدب فان تكرر منه ذلك من غير اخراج قال القاضي ادب
لا غير وقيل يقطع لفساده قال العلامة لف جمعاً بين الروايات ٤ لو تكرر منه النبش والاخراج
ثلثاً او اكثر وفات السلطان لم يقدر عليه الا بعد حين قال المفيد يخير السلطان بين
عقوبته وقطعه وقتله ومثله قال التقي وقال القاضي كان له قتله ليرتدع غيره و
المستقبل من مثل ذلك وظاهر المتن اختيار قوله وورد في الحديث ان علياً امر ان
يطاف الرجل حتى يموت ٥ المطالبة هنا للوارث قاله ابن ادريس لما ورد ان الكفن يرجع
اليهم اذا اخذ الميت سيل او اكلته السباع وهذا صحيح في اخراج الكفن من غير تكرار
اما مع عدم الاخراج او التكرار ثلثاً فما زاد فلا يتوقف على مطالبة الوارث بل للسلطان
التعزير او القتل مطلقاً قوله ولو اقر للضرب لم يقطع نعم لو رد السرقة بعينها قطع

لف

متجه

وقيل لا يقطع لتطرق الاحتمال وهو اشبه الاول قول الشيخ ورجحه العلامة لف لوجود
المقتضي وهو رد العين كدلالة في الخبر على شربه ولما رواه سليمان بن خالد في الحسن
عن ع قال سألته عن رجل سرق سرقة فكابر عليها فضرب بها بعينها فهل تجب
عليه القطع قال نعم ولكن اذا اعترف ولم يجئ بالسرقة لم يقطع يده لانه اعترف على العذاب
والثاني قول ابن ادريس وهو اختيار المص ومقرب العلامة عد لان الاقرار مكرها
لا يثبت شيئا ورد العين لا يدل على السرقة لانه اعم من ذلك لجواز الايداع عنده او عدم مباشرة
الاخراج او غير ذلك والدماء مبنية على الاحتياط واختاره الشهيد قال والرواية لا تدل
على الاقرار مرتين بل ولا مرة فلا يدل على المطلوب قوله ولو اقر مرتين لم يقطع
ولو انكر قطع وهذا قول الشيخ في ط وابن ادريس وقال في ف سقط القطع مع الانكار بعد الاقرار
واختاره العلامة لف لان رجوعه كالتوبة ولرواية جميل عن ع قال في ط حد على الزاني
قياس وروى ابن مسلم والحلبي عن ع اذا اقر ثم جحد فاقطعه ولو نحو انفه قوله
ولا يقطع اليسار مع وجود اليمين بل يقطع اليمين ولو كانت شلاء وكذا لو كانت اليسار شلاء
ولو لم يكن يسار قطعت اليمين وفي الرواية لا يقطع وقال في ف ولم يكن يسار قطعت
رجله اليسرى ولو لم يكن رجل لم يكن عليه اكثر من الحبس وفي الكل تردد تفصيل جزء الجملة بدليل
انه لا يجوز الانتقال الى قطع اليسار في المرة الاولى مع وجود اليمين بل يتحتم قطع اليد اليمنى
ولو كانت شلاء سواء كانت اليسار مع ذلك شلاء او لم يكن لان في العدول الى اليسار خروج
عن مورد النص هذا قول الشيخ في ف والصدوق وابن ادريس والمستند رواية عبد الله بن
سنان عن ع في الصحيح في رجل اشل اليد اليمنى او اشل الشمال سرق قال يقطع يده
اليمنى على كل حال وقال الشيخ في ط ان قال اهل العلم بالطب ان الشلاء متى قطعت
بقيت افواه العروق منبعجة كانت كالمحدودة وان قالوا تندمل قطعت الشلاء وتابعه
القاضي وابن حمزة واختاره العلامة لف لان الحد اذا لم يكن قتلا ينبغي فيه الاحتياط
التام في الاحتفاظ والتقدير حصول الخبر فيسقط احتياطا في دمائه النفس ويحمل الرواية
المذكورة على حالة عدم خوف التلف وما ذكره رحمه الله قريب وقال ابن الجنيد ان كان
اليسار شلاء او قطعت في قصاص لم يقطع اليمين ولا الرجل وانتقل الى السجن والا قطعت
اليمنى ولو كانت شلاء ومستنده رواية الفضل بن صالح عن بعض اصحابه عن ع عليه
قال اذا سرق الرجل ويده اليسرى شلاء لم يقطع يمينه ولا رجله ٣ لو سرق ثانيا بعد قطع
اليمنى وانتقل القطع الى رجله اليسرى فاتفق كونها شلاء فحتم قطعها كما قلنا اولا والخلاف
هنا كالخلاف هناك ٣ لو سرق في المرة الاولى وله يمنى ولكن لم يدر هل يقطع يده
اليمنى الموجودة ام لا قال المص نعم ولو صار اكثم وفي رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن ع

قال

قال اذا لم يكن له يسار لا يقطع اليمنى لئلا يبقى بلا يدين فلذلك قال في ف يقطع الرجل الايسر
ولو لم تكن جنس لئلا يتعطل الحد وما ذكره ليس في الرواية ٤ لو سرق وله يمين فاتفق خصابها
قبل القطع لم يقطع يساره الموجودة قطعا لتعلق الحكم بالذاهبة ٥ لو سرق ولا
يمين له قال الشيخ قطعت يده اليسرى واختاره العلامة عد وقال في ط ينتقل الى رجله و
اختاره القاضي وقال ابن حمزة ان قطعت اليمنى قصاصا قطعت يساره والا فرجله
هذا اذا لم يكن له يسار فانه ينتقل الى الرجل ولو سرق ولا يد له ولا رجل حبس قاله المص في
والعلامة عد قال المص هنا وفي تبع وفي الكل تردد من حيث انه لحظ عن موضع القطع
فيقف على اذن الشارع وهو مفقود قوله وتخيير الامام معها بعد الاقرار والاولى
على رواية فيها ضعف والاشبه لحتم الحد الاول وهو التخيير قول الشيخ ف والتقي اعتمادا
على الرواية المذكورة وهي رواية ابي عبد الله البرقي عن بعض اصحابه عن بعض الصادقين
عليهم السلام قال جاء رجل الى امير المؤمنين عليه فاقر بسرقة فقال له امير المؤمنين ع اتقرأ
شيئا من كتاب الله قال نعم سورة البقرة قال قد وهبت يدك لسورة البقرة قال فقال
لا شعث اقطعه حدا من حدود الله قال وما يدريك ما هذا اذا قامت البينة فليس
للامام ان يعفو واذا اقر الرجل على نفسه فذلك الى الامام ان شاء عفى وان شاء قطع
والثاني قول ابن ادريس ناقلا قول الشيخ في ط فانه جعل ذلك حد الذنب متضيه مذهبنا
لان حمله على الزنا قياس لا نقول به واختاره العلامة عد وقال في لف بالاول قال وليس
ذلك قياسا بل بطريق الاولى فان المسقط لاقوى الذنبين اولى بالاسقاط لادناهما
وفيه نظر لانه لا يلزم من اسقاط حد احد الذنبين الامر وهو ان فايت الدم لا يستدرك
وان الحيوة مطلوبة للشارع اسقاط حد الذنب الذي ليس فيه ذلك الامر هذا مع ان
الرواية ضعيفة لانقطاع وسطها فلذلك قال المص الاشبه تحتم الحد لحصوله عن اقرار
العاقل على نفسه والاصل عدم سقوط مقتضى اقراره مع الاتفاق الا في موضع الاتفاق قوله
ولا يضمن سراية الحد لا خلاف في عدم ضمان سراية الحد لقوله عليه السلام متواترا من مات
حدا من حدود الله فلا دية له ثم وهل حكم التعزير كذلك قيل نعم وهو اختيار الشيخ
في ف وابن ادريس لاصالة البراءة فالشغل يحتاج الى دليل ولانه ايضا حد من حدود الله
لكنه غير مقدر وقال في ط اذا اعزر الامام رجلا فمات فله كمال الدية لانه ضرب تاديب قال وابن بابويه
قال قوم في بيت المال وهو الذي يقتضيه مذهبنا وقال قوم هو على عاقلته قال وان
قلنا نحن لا ضمان عليه اصلا كان قويا لما روى امير المؤمنين عليه من اقمنا عليه حدا
من حدود الله فلا ضمان وهذا حد وان كان غير موقت ثم قال والذي قلناه
احوط واما الكفارة فمنهم من قال في ماله لانه قاتل خطأ وقال اخرون على بيت المال

لان خطاه كثير فيذهب مال في الكفارات وهو الذي يقتضيه مذهبنا قال العلامة لف
وهذا يدل على تردده وهو في موضع التردد **قوله** اذا سرق اثنان نصابا قال في
يقطعان وفي الخلاف اشترط بلوغ نصيب كل واحد نصابا قال بالاول السيد المرتضى
والقاضي والتقي وابن حمزة ووجهه كونهما اتيا بالموجب وهو اخراج النصاب وكذا
لو كانوا اكثر وقال بالثاني ابن الجنيد وابن ادريس والعلامة لف لاصالة البراءة
ولان كل واحد منهم لم يأت بالموجب فلا قطع عليه اما الاول فلانه لولاه لزم اجتماع
العلل الكثيرة على المعلول الشخصي وقد منع منه في الكلام واما الثاني فلان الصادر
من كل واحد بعض الموجب وذلك غير موجب للقطع **قوله** لو قامت البينة بالسرقة
ثم امسك فقطع ثم شهدت عليه باخرى قال في النهاية قطعت يده بالاولى ورجله بالاخرى
وبه رواية وللاولى التمسك بعصمة الدم الا في موضع اليقين الرواية هي ما رواه بكير بن
اعين عن ق ع وعمل بها الصدوق والشيخ ره والتقي وقال في ط لا قطع بالشهادة الثانية
لعدم تاخر السرقة عن القطع الاول بل الكل سابق على القطع وان تاخرت البينة كما لو
زنا او شرب مرارا ثم قامت البينة عليه بالجميع فانه يكفي حد واحد وبذلك قال ابن ادريس
والمص والرواية في طريقها سهل بن زياد وهو ضعيف قال العلامة لف التحقيق ان نقول
ان شهدت البينات بسرقات متعددة قبل القطع فعليه قطع واحد فان عني الاول
قطع للثاني وبالعكس وان شهد بعضهم بعد قطعه لم يقطع ويقطع في اسبق الشهادات
عند الحاكم سواء كانت متقدمة او متاخرة **الفصل السادس في المحارب قوله**
وهو كل مجرد سلاحا في بر او بحر ليلا او نهارا لاخافة القافلة وان لم يكن من اهلها
على الاشبه هذا قول ابن ادريس وهو الاشبه باصول المذهب وعموم الآية يؤيده وقال
الشيخان لا بد من كونه من اهل الريبة والا لم يكن محاربا وهل يشترط مع قصده
الاخافة قدرته عليها ام لا احتمالان احدهما نعم يشترط والا لما كان في تجريده السلاح
فائدة وثانيهما لا يشترط لعموم الآية ويحترز بقصده ولذلك اطلق الاصحاب تعريفه
ولم يشترطوا القدرة **قوله** وللاصحاب اختلاف قال المفيد بالتخيير وهو الوجه وقال
الشيخ بالترتيب حجة المفيد صريح الآية وهو قوله ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم
وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض وما رواه جميل بن دراج في الحسن عن ص ع
قال ذاك الى الامام ان شاء قطع وان شاء صلب وان شاء نفى وان شاء قتل قلت النفي
الى اين قال نفي من مصر الى مصر آخر وقال ان عليا عليه نفى رجلين من الكوفة الى البصرة
وبذلك افتى سلار وابن ادريس وحجة الشيخ رواية عبد الله المدائني عن ص ع
قال المفيد وابن الجنيد اذا قتل تحتم قتله اما بصلب او غيره وسواء قتل كافيا

اتيا بالموجب

او لا وسواء عفا ولي الدم او لم يعف قال ابن ادريس وليس للامام نفيه من دون قتل
قال العلامة لف عجيب وهو جيد وفيه نظر لان ذلك ينافي القول بالتخيير الذي هو
فتوى الثلثة المذكورين اللهم الا ان يقال التخيير فيما عدا القتل وهو قول ثالث
لا مستند له قال الشيخ في ط اذا صلب بعد قتله وقال المفيد انه يصلب حيا ويبقى
قال ابن ادريس فعلى قولهما ينزل ويغسل ويصلى عليه وعلى قول الشيخ يؤمر بالغسل او لا
والتكفين والتحنيط ثم يغسل بعد صلبه قال ابن ادريس يقطع اذا اخذ المال وان لم يكن
نصابا ويرد من حرز والشيخ في ط قولان واختار العلامة لف قول ابن ادريس لان المحاربة
حكم خاص ليست على حد السرقة **ح** هل حكم المحارب فيما ذكر يختص بالرجال او يعم الرجال و
النساء قال الشيخ في ط بالثاني ومثله قال ابن الجنيد لا القتل فانهن لا يقتلن وقال ابن
ادريس بالاول قال وتمسك الشيخ بظاهر الآية ضعيف لانها خطاب للذكور بدون الاناث
ودخول النساء في خطاب الرجال على طريق التبع مجاز والكلام محمول على الحقيقة واختار العلامة
لف قول الشيخ لرواية محمد بن مسلم في الصحيح عن ص ع قال من شهر السلاح في مصر من الامصار فقتل
اقتص منه ولفظه من يتناول العنصرين بالحقيقة اجماعا ولان تعليق الحكم على الوصف
مشعر بالعلية ثم ان ابن ادريس قال بعد ذلك قد بينا ان احكام المحاربين يتعلق بالرجال
والنساء على ما فصلنا وهو يدل على اضطرابه **الفصل السابع** في اثبات الجنايات
وولي الاموات **قوله** وفي القدر قد ثمنها قولان والاشبه انه يعاد عليه اذا وطئ بجهة
غير مقصودة له لا كالبغل والحمار والضرب يتعلق بذلك الفعل الحكام ١ انها تخرج من
بلد الفعل وتباع في غيره لئلا يعرف الواطئ بذلك كما رويت ٢ انه يغرم الواطئ لمالكها قيمتها
لكونه سببا في الحيلولة بين المالك وماله ٣ انه مع بيعها وقبض الثمن ما يفعل به قال المفيد
يتصدق به على الفقراء والمساكين عقوبة له ورجاء التكفير ذنبه وقال الشيخ ره وابن
ادريس يدفع اليه لصالحه براءة الذمة من الصدقة ولانه يدفع القيمة الى المالك ملكها
فيكون العوض له ويكفي في العقوبة الحيلولة بينه وبينها بالبيع واختاره المص والعلامة
وكذا لو كانت الدابة للواطئ وبيعت فان الثمن يتصدق به على قول المفيد ويدفع اليه على
قول الشيخ ولو بيعت بازيد من الثمن فالزائد حكم الاصل على القولين ويحتمل ثالث
وهو الرد على المالك الاصلي لعدم خروجها عن ملكه بالوطئ وانما اخذ القيمة للحيلولة ٤ هل يحرم
لحم جنس ام لا يحتمل التحريم لانها دابة موطوءة محللة والاصل فقد دخل تحت عموم النص الدال
على تحريم اللحوم ولان الوطئ يحرم المباحة للاكل طلقا فتحريمه للمكروه اولى وهذا وهو مقرب العلامة لف
ويحتمل عدم التحريم لانه قسيم ما يفعل بالمأكولة اللحم مع الوطئ فيكون حكمها مغايرا للاباحة طلقا
٥ انه يحرم استعمال جلد المباحة لحمه الامر باحراقها مع جلدها واما جلد جنس فانه تابع لتحريم

يحصل على المولى بالتفصيل
يتحتم القتل بالسيف على تقدير
ان يقتل سواء كان المقتول
مكافيا او لا وسواء عفى الولي
او لا لكن مع عدم عفوه له
المطالبة ومباشرة الحكم
مع اذن الامام ومع اعدامه لا
يحد الوطء ولا تعتبر ملاءة الدية
والاخذ من حرز ولا يسقط
بعد الاخذ قبل القدرة
عليه لانه حد فيدرء عن قاذفه
السرقة في اربعة اشياء ١
عدم الشرط المعتبر من
المالك ٢ عدم سقوط بعفو
٣ عدم اشتراط النصاب
٤ قطع يده ورجله بسرقة
واحدة وفي الفعل ايضا
٥ في اخر باب الحدود
ثلثة اشياء ١ عدم اعتبار
مطالبة المولى ٢ عدم اعتبار
التكافؤ ٣ يقتل بالعبد والذمي
٤ عدم سقوط بعفو
المهذب لا ادري

اولى ص

لحمها وان قلنا بتحريمه حرم استعمال الجلد ايضا وان لم نقل بتحريمه **قوله** ويثبت هذا الحكم
بشهادة عدلين او بالاقرار ولو مرة هذا هو المشهور بين الاصحاب وقال ابن ادريس يثبت
بالاقرار مرتين وظاهره انه لا يثبت بالاقرار مرة قال المحقق في نج وهو غلط والتحقيق
انه ان كانت الدابة له يثبت بالمرة الواحدة التعزير والاحراق لعموم قوله عليه السلام اقرار
العقلاء على انفسهم جائز وكذا وان كانت لغيره ثبت التعزير لا غير ولا يثبت الجهالة
بين المالك ودابته ويحتمل انه مع تلف الدابة يثبت الغرم لفقها الاعتراف بسبب الغرم **قوله**
ولا يثبت الا باربعة شهود وفي رواية يكفي اثنان لانها شهادة على واحد الاول قول
ابن ادريس لانه زنا وكل زنا لا يثبت بدون الاربعة ولان شهادة الواحد قذف فلا
يندفع الحد الا بتكملة الاربعة والثاني قول الشيخ لانها شهادة على فعل واحد وهو الزاني
الحي بخلاف الشهادة على الزنا بالميتة فانه شهادة على فعلين ولذلك اكتفى في البهيمة
شاهدين لانها شهادة على فعل بخلاف واحد ووافق ابن ادريس على ذلك فقال بعض الفقهاء
نسب المحقق هذا الى رواية ولم اقف على رواية بذلك في شيء من الاصول قلت المحقق اعرف
بما قال وانا وقفت على ذلك في رواية تشتمل على مسائل سالها ابن العرجا للصادق جعفر بن
محمد عليه وقد سأله عن هذه المسألة فاجاب عليه السلام بما قلناه وهو انها شهادة على فعل
واحد اذا اعترفت هذا الحكم للاقرار هنا حكم الشهادة ان قلنا بالاربعة فالاقرار كذلك وان
قلنا بالاثنين فالاقرار كذلك **قوله** من استمنى بيده عزر بما يراه الامام روى الشيخ
عن ق عن عليه السلام من طريقين ان امير المؤمنين عليه السلام اتي برجل عبث بذكره فضربه
حتى احمرت وزوجه من بيت المال وفي طريق احدهما محمد بن سنان وطلحة بن زيد والاول
ينسب الى الغلو والثاني عامي وقيل يتوقف وفي الطريق الاخرين فضالة وهو واقفي لكنهما
من المشاهير **قوله** ولو قتل بكفه المرة كان حسنا وجه ذلك عموم الخبر المذكور فانه عام
في المقر والمقر له والمقر به وقال ابن ادريس يثبت بالاقرار مرتين فيفهم منه المحقق انه
لا يثبت بدونهما فقال في نج وهو وهم اي زلل باطل فان الوهم يطلق على موضوع
الظن وعلى القوة المدركة للمعاني الجزئية وعلى الرأي الباطل **كتاب**

القصاص القصاص مفعال من قص اثره اي تتبعه والمراد به هنا هو القود يقال
اقص الامير فلانا من فلان اذا اقتص له منه فكان الولي يتتبع اثر الجاني فيفعل مثل
فعله وقد يعبر عن هذا الباب بالجنايات والجناية لغة ايصال مكروه الى غيره مستحق
واصل مشروعية القصاص الآية الكريمة وهي قوله ولكم في القصاص حيوة وغيرها من
الآيات وقد بينا في الكتب شرح ذلك وقوله صلى الله عليه وآله من حفظ ربيعة ومضر على قتل امرء
مسلم فيقتل به يقال اقدت القاتل بالقتيل اذا قتلته به وهنا فوائد **الاول** القتل

من اعظم الكبائر قال الله سبحانه ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وقال
النبي صلى الله عليه وآله اول ما يحكم الله عز وجل يوم القيامة الدماء فيوقف ابنا آدم فيفصل بينهما
ثم الذين يلونهما من اصحاب الدماء حتى لا يبقى منهم احد من الناس بعده لكن حتى
يأتي المقتول بقاتله يتشحط دمه في وجهه فيقول انت قتلتني فلا يستطيع بعد ذلك
ان يكتم الله حديثا وعن ع في رجل يقتل رجلا مؤمنا فقال يقال له مت اي ميتة
شئت يهوديا وان شئت نصرانيا وان شئت مجوسيا ومن النبي صلى الله عليه وآله بقتيل فقال من
لهذا فلم يذكر له احد فغضب ثم قال والذي نفسي بيده لو اشترك فيه اهل السماء والارض
لاكبهم الله في النار **م** هل تقبل توبة قاتل العمد ام لا قال ابن عباس رحمه الله لا تقبل
لان قوله ومن يقتل مؤمنا متعمدا الآية نزلت بعد قوله ولا تقتلوا النفس التي حرم الله
الا بالحق بستة اشهر ولم يدخل النسخ والصحيح انها تقبل لعموم قوله تعالى وهو الذي يقبل التوبة
عن عباده لكن على تفصيل يأتي **٢** القتل يشتمل على حقوق ثلثة حق الله وهو المخالفة
بارتكاب هذا الذنب العظيم وهو يسقط بالاستغفار والندم وفعل الكفارة وحق
الوارث وهو يسقط بتسليم نفسه اليهم ليقتصوا او يعفوا او يأخذوا الدية وحق المقتول
وهو الالم التي ادخلها القاتل عليه بقتله وذلك لا يسقطها الا القصاص في الآخرة او
عفو المقتول يوم القيامة ويمكن حمل قول ابن عباس على ذلك وح يكون الآية التي استدل
بها وان لم يدخلها النسخ لكن دخلها التخصيص ثم الغرض من هذا الكتاب البحث اما عن الجناية
وكيفيتها او عن ما تثبت به او عن كيفية الاستيفاء من الجاني وذلك يأتي في ابواب نذكر
من ذلك مواضع الالتباس والاشكال والخلاف على ما قررناه في خطبة الكتاب **قوله**
والقود لموجبه ازهاق البالغ العاقل النفس المعصومة المكافئة عمدا قال الجوهري زهقت
نفسه تزهق زهوقا اي خرجت وفي الحديث ان النخع بالحلق والليتة واقرا الانفس حتى
تزهق وقال تو وتزهق انفسهم وهم كافرون قال المورخ الزهق بكسر الهاء القاتل و
المزهق بفتحها المقتول اذا عرفت هذا فالازهاق هنا الاخراج مجازا فان النفس
ليست داخلة في البدن حقيقة بل انما تعلق به تعلق التدبير فازهاقها اخراجها عن
ذلك التعلق لا اخراجها من محل هي داخلة فيه وبيان ذلك في علم الكلام وتقييده بالبالغ
العاقل لتخرج الصبي والمجنون فان عمدهما خطأ وتقييد النفس بالمعصومة احترازا من نفس
اباح الشارع ازهاقها كالحربي والزاني محصنا وبالمكافئة ليخرج غير المكافئة كالعبد
والذمي لو ازهق احدهما حر مسلم وعمدا منصوب على المفعول وهو قيد في الازهاق فانه
قد لا يكون عمدا اولا يكون موجبا للقود وانما يوجب العمد المحض ويأتي تفسيره وقيده
في نج بالعدوان ليخرج المقتول قصاصا ولا حاجة اليه فان الجاني غير معصوم بالنسبة الى الولي

فيكون خارجا بقيد المعصومة ولهذا لم يقيده هنا قوله ويتحقق العمد بالقصد الى القتل بما يقتل
ولو نادرا او القتل بما يقتل غالبا وان لم يقصد القتل ولو قتل بالا يقتل غالبا ولم
يقصد القتل فاتفق فالاشهر انه خطأ كالضرب بالحصاة والعود الخفيف اعلم ان القتل
العمد يحصل مفهومه باعتبارين احدهما لا باعتبار الآلة وهو ان الفاعل اما ان يقصد
الفعل اولا والثاني الخطأ المحض والاول اما ان يقصد القتل اولا والثاني الشبيه
والاول العمد وثانيهما باعتبار الآلة وهو ان الفاعل ان قصد الفعل بما يقتل غالبا
فقتل فذلك عمد قطعا وان قصد الفعل بما لا يقتل غالبا فاتفق القتل فاما ان
يقصد القتل اولا والاول عمد ايضا على الاشبه نظرا الى قصده القتل فيدخل تحت قوله
ومن يقتل مؤمنا متعمدا وقول من عمد كلما عمد به الضرب ففيه القود والثاني فيه روايتان
ففي رواية ابان بن عثمان عن من عمد انه خطأ وفي رواية ابي بصير عن من عمد لو ان رجلا
ضرب رجلا بحربة او اجرة او عود فمات كان عمدا وحنى اشهر لكن يجمع بينهما بانه عمد
لا يوجب قودا بل دية لان التيمم على الدماء خطر قوله ولو كان المأمور عبدا فقولان
اشبههما انه كغيره والمروي انه يقتل به السيد وفي ان كان العبد صغيرا او مجنونا
سقط القود ووجبت الدية على المولى تقدم في باب الجنايات انه لا تتبع في الدماء وانه لا يتحقق الاكراه
في القتل بل القصاص على المباشر وان كان مكرها خلافا لجمع بلوغ المباشر وعقله اما مع
صغره او جنونه فان القصاص على المكره لان الصغير والمجنون كالآلة بالنسبة اليه ولو
امر السيد عبده او اكرهه فقال الشيخ ره وجب على العبد القود دون السيد وحبس المولى
ابدا قال وروي انه يقتل السيد ويستودع العبد السجن والمعتمد ما قلناه ومثله قال
في ف وقال في ف بعد حكاية ما قال في ذة الوجه في ذلك انه ان كان العبد عاقلا عالما
انما امره معصية فالقود عليه وان كان صغيرا او كبيرا لا تمييز له ويعتقد ان كل
ما يأمره سيده وجب عليه فعلا كان القود على السيد ثم قال والاقوى في نفسي انه ان
كان العبد عالما بانه لا يستحق القتل ومتمكنا من العلم فعليه القود وان كان صغيرا
او مجنونا فانه يسقط القود ويجب فيه الدية وقال المفيد ان اخذ السيد امر العبد بذلك
قتل السيد وخلد العبد السجن وان كان نادرا قتل العبد وخلد السيد السجن واختار
ابن ادريس ما قرره الشيخ ف واحتج على سقوط القود عن السيد بانه غير قاتل والزمناه
الدية لقولهما لا يطل دم امرئ مسلم فلو لم تلزمه الدية لزم اطلال دمه والحق اختاره
كثيره وهو مدلول كلام ك كابي ح والرواية المشار اليها عن السكوني عن جعفر ان امير المؤمنين
عليه السلام قال في عبد امر الرجل الاكسيف يقتل السيد ويستودع العبد السجن وفي صحيحة عمار عن
جعفر يقتل السيد وقال العلامة في الوجه ما فصله الشيخ ره من انه ان كان العبد كبيرا عاقلا

عاقلا
مميزا فالقود عليه وان كان صغيرا او مجنونا فعلى السيد اما الاول فلان الكبير عامد وامره
السيد او اكراهه لا يخرجه عن ذلك فيكون كالحر واما الثاني فلانهما كالآلة وتحمل رواية
السكوني واصحق على صغر العبد او جنونه وهذا التفصيل عليه الفتوى قوله اما لو جرحه و
قتله فقولان احدهما لا يدخل قصاص الطرف في النفس والآخر يدخل وفي النهاية ان فرقه
لم يدخل ومستندهما رواية محمد بن قيس يريد انه لو جرحه جرحا غير قاتل ثم قتله هل
يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس كما في الجرح اذا سرى الى النفس ام لا قال الشيخ
لا في يدخل وهو رواية ابي عبيدة عن ق ره وقال في موضع آخر من كتابه لا يدخل بل النفس
في الطرف ثم تقتل لا دخالها عليه المثلين وفصل في ة باندان كانا بضربتين لم يتداخلا
وان كانا بضربة دخل واختاره المص في يع قوله فان فضل للمقتولين فضل قام به
الولي وان فضل منهم كان له هنا فوائد اجمع الفقهاء على انه اذا قتل جماعة واحدا
جاز للولي قتلهم لتداخل الجميع ربيعة ومضر على قتل رجل مسلم اقيدوا به لكن هل
يرد الولي عليهم ما فضل من ديانتهم ام لا قال اصحابنا نعم يرد والا لزم ادخال الظلم
على القاتلين وقال بعض العامة لا يرد لو قتل الجماعة واحدا فاقسامه ثلثة ان لا يفضل
ولا يزيد كما لو قتل امرأتان رجلا فان للولي قتلهما ولا فضل ح ب ان يفضل للمقتولين
كما لو قتل رجلان او اكثر رجلا فقتلهم الولي فانه يلزمه الزائد عن دية موقوفة ح ان
يفضل منهم كما لو قتل جبان او امرأة حرة وامة رجلا ونقصت القيمة عن الدية فان للولي
قتل العبدين او المرأة والامة ويكون الفاضل من دية الرجل للولي لكن لا يرجع به على
السيد علا بن ادريس لا يخفى الجاني على اكثر من ثلثة للولي قتل البعض واقسامه ايضا ثلثة
ان لا يفضل على الولي فضل كما لو قتل رجلا من اربعة فان الولي يختص بالباقي منها وليس
على الولي شيء ب ان يفضل للمقتولين فضل فيرده الولي كما لو قتل رجلين من ثلثة فان
الولي يرد دية والثالث يرد ثلثا وهو الفاضل للمقتولين ح ان يفضل من المقتولين
فضل كما لو قتل رجل وخنثى رجلا فقتل الولي الخنثى فان الرجل يرد خمسمائة دينار لورثة
الخنثى مائتان وخمسون دينارا وللولي مائتان وخمسون دينارا قوله ولو اشترك رجل
وامرأة فللولي قتلهما ويختص الرجل بالرد والمفيد جعل الرد اثلاثا ولو قتل الرجل رد
عليه نصف ديته هنا مسئلتان ا انه قتلهما معا وح يبقى عليه فضل فلن يكون ذلك الفضل
قال الشيخ واتباعه يكون للرجل لان عليه نصف الدية فيبقى له نصف فلا في المرأة فان عليها
نصفا وديتها النصف فلا يبقى لها شيء فيكون الرجل هو صاحب الرد وقال المفيد عة بل الرد
يكون اثلاثا على قدر الدية فيكون ثلث الرد وهو سدس الدية للمرأة وثلثاه وهو السدسان
للرجل لكن لا شاهد له بذلك ا انه قتل الرجل خاصة فيرد المرأة قدر جنايتها وهو نصف الدية

على ورثة الرجل وقال الشيخ في ة يؤدي نصف ديتها وهو مائتان وخمسون دينارا وهو مع
خلوه عن الشاهد لا وجه له قوله ولو اشترك حر وعبد قاذفة له فقتلها ويرد على سيد العبد
قيمته ولو قتل الحر ويرد عليه سيد العبد خمسة آلاف درهم أو يسلم العبد اليهم او يقتلوا العبد
وليس لمولاه على الحر سبيل في هذه المسئلة للاصحاب اقوال ا قول الشيخ في ة وقد حكاه المصنف
قال المفيد والقاضي وفيه نظر من وجوه ا عدم الرد على الرجل باطل لان عليه نصف الجناية فيبقى
له نصف وكونه يرد على سيد العبد قيمته لا وجه له لانه يخرج العبد عن كونه جانيا بل يرد عليه
الزائد عن نصف الدية ان اتفق ب كون السيد يرد على الحر نصف الدية لو قتل الحر لا وجه له ايضا
لانه انما يلزمه ذلك لو زادت قيمة العبد عن النصف او وفت به لو نقصت عنه فانما يلزمه القيمة
لا غير ج كونه مع القتل العبد ليس لمولاه على الحر سبيل لا وجه له بل ذلك مع عدم زيادة القيمة عن
النصف اما مع الزيادة عنه فيلزم الحر تلك الزيادة وباقي نصف الدية للاولياء ٢ قول الشيخ
انه اختار قتلها رد قيمة العبد على سيده و ورثة الحر وان اختار قتل الحر فعلى سيد العبد
نصف دية لورثته وان اختار قتل العبد قتل ويؤدي الحر نصف قيمته وفيه ايضا نظر لانه
مع قتلها يرد القيمة تامة على السيد لا وجه له بل يرد على الورثة نصف الدية وعلى السيد
الزائد عن النصف ان اتفق وكذا لو قتل الحر انما يرد السيد النصف مع زيادة القيمة اما
مع نقصها فلا يلزمه الا ذلك ٣ قول السيد ابن زهرة انه مع قتل الحر على سيد العبد لورثته
نصف الدية او يسلم العبد اليهم وان قتل العبد كان جانيا بلا خلاف بين اصحابنا وليس
لسيد العبد على الحر سبيل عند الاكثر منهم وهو الظاهر في الروايات ومنهم من قال يؤدي
الحر الى السيد نصف القيمة وان اختار المولى قتلها كان له ذلك بلا خلاف بين اصحابنا ومنهم
من قال يشترط ان يؤدوا قيمة العبد الى سيده خاصة ومنهم من قال والى ورثة الحر ايضا
٤ قول ابن ادريس قال بعض اصحابنا في كتابه انه مع اختيار المولى الدية فعلى الحر النصف
وعلى السيد النصف وان اختار قتل العبد قتل ويؤدي الحر الى سيده نصف قيمته قال وهو
الذي يقتضيه اصول مذهبنا ٥ قول الشيخ ره انه اذا قتل المولى الحر وجب على سيد العبد
ان يرد على ورثة المقتول الثاني نصف الدية او يسلم العبد اليهم لانه لو كان حرا لكانت
عليه ذلك على ما بينا فحكم العبد حكمه على السواء قال ابن ادريس وهو رجوع عما قاله في نهايته
ونعم الرجوع الى الحق ٦ ما ذكره المص في المتن وهو ظاهر وذلك فرع ما يقارب ذلك
وللعلامة كلام هنا توجيه حسن فلنحكه ونقرره ان نقول اما ان نزيد قيمة العبد على
جنايته او لا وعلى التقديرين اما ان يختار المولى قتلها او قتل الحر او قتل العبد او
الدية فالاقسام ثمانية اربعة في طرف الزيادة واربعة في طرف عدمها اما الزيادة فاما
ان يختار قتلهما معا فلذلك ويرد على الحر نصف ديته وعلى السيد الزيادة مالم يجاوز

الدية دية الحر فيرد اليها ويؤدي نصف دية الحر لا غير الى السيد كما ادى الى الحر ب متابعة
اي يختار الدية منها فعلى الحر النصف وعلى السيد نصف او يسلم ما قابل النصف من العبد
الى المولى ليسترقه ج ان يختار قتل الحر فيؤدي السيد الى الحر نصف ديته او يسلم اليه
من العبد ما قابل نصف ديته ليسترقه وليس للحر ولا لورثته قتله د ان يختار قتل العبد
فيرد الحر الى سيده ما زاد عن نصف الدية ثم ان قصرت الزيادة عن نصف دية الحر
ادى الحر الى المولى تمام النصف وان لم تقصر لم يؤد الى المولى شيئا واما طرف العدم فاما ان
يختار المولى قتلهما فله ذلك ولا شيء له على سيد العبد سواء قصرت قيمته عن نصف الدية
او لا ولا شيء ايضا للحر على السيد ويؤدي المولى الى الحر نصف ديته سواء قصرت قيمة العبد
عن نصف الدية او ساوته ب ان يختار الدية فعلى الحر نصفها وعلى السيد النصف الآخر
او يسلم العبد الى المولى المقتول ان شاء استرقه وان شاء قتله او باعه وليس على سيد العبد ولا
على الحر الشريك تكميل ما نقص من نصف دية الحر لو كان هناك نقصان ج ان يختار قتل
الحر فله ذلك ويؤدي السيد الى ورثة الحر نصف ديته او يسلم العبد اليهم ليسترقوه وليس له
قتله فان كانت قيمته بقدر نصف الدية فلا بحث وان نقصت كان على اولياء المقتول ان
يؤدوا الى ورثة الحر قدر النقصان لانهم لم يعلموا الكثر مما يجب عليه د ان يختار قتل العبد
فليس لسيده على الحر سبيل بل يؤدي الحر الى مولى المقتول نصف الدية لانه قدر جنايته وليس
للمولى على سيد العبد سبيل وان نقصت قيمة العبد عن نصف الدية ولا على الحر ايضا على ذلك
التقدير القول في الشرائط المعتبرة في القصاص قوله والحرية بالحرية وهل يؤخذ
منها الفضل الاقرب اخذ الفضل عن تكليفها نصف الدية مضافا الى نفسها قال المص
الاقرب عدم اخذ ذلك منها لعدم قرابة النفس بالنفس ولرواية الحلبي في الصحيح وصحيحة
ابن سنان ورواية هشام بن سالم الجميع عن جعفر في المرأة تقتل الرجل قال لا تقتل
الجاني على اكثر من نفسه وغير ذلك من الروايات وهي نصوص في الباب ولم نعلم ذلك
مخالفا من اصحابنا الا قول ابن الجنيد ورد في رواية واحدة بعدة طرق الى ابي مريم عبد الغفار
بن القاسم عن ابي عبد الله ع انها تقتل ويؤدي وليها بقية المال وهي وان كانت رجالها ثقات
والمروي عنه اعني ابا مريم ثقة لكنها مخالفة للاصول فكانت مطرحة لا عمل عليها وربما
حملت على التقية او الشذوذ وحملها الراوندي على كون المرأة موسرة وحمل ما تقدم على
كونها معسرة وليس بشيء ولو قال المص هنا المشهور لكان اشبه بقاعدته
لان الاصح انما يقال في الاقوال لا في الروايات وقد عرفت انه لا قول هنا بل رواية
قوله ولو كان العبد ملك عزر وكفر وتصدق بثمنه رواية فيها ضعف وفي رواية
ان اعتاد ذلك قتل به اما الرواية الاولى فرواها الشيخ عن مسمع بن عبد الملك

عن ترعا ان امير المؤمنين عليه السلام رفع اليه رجل عبد جده حتى مات يضربه مائة نكالا
وحبسه سنة وغرمه قيمة العبد وتصدق بما عنه وعمل بذلك الشيخان والسيد والقاضي
وابن حمزة وابن ادريس والطبرسي وتردد فيه المحقق والعلامة استضعافا للرواية فان
في طريقها سهل بن زياد وقد عرفت ضعفه ومحمد بن الحسن بن شمون وهو غال ومعلل
باصالة البراءة مع امكان حمل ما تقدم على الاستحباب واما الثانية فرواها الفضل
بن يزيد الجرجاني عن علي وفي طريقها السكوني وهو عامي واعلم ان اصحابنا اتفقوا
على انه لا يقتل الحر بالعبد اذا لم يعتد للآية الكريمة في قوله الحر بالحر والعبد بالعبد و
التخصيص بالذكر يدل على التخصيص بالذكر يدل على التخصيص بالحكم ولنعم ما في الروايات بذلك
واما مع اعتياده قتل العبد فقيه اقوال الاول انه يقتل لفساده ذكره الشيخ في كتاب الجنايات
والسيد وابن حمزة للرواية المذكورة ومن صار ولا من قال يرد عليه فاضل دية
ولكن لم يذكروا الوقوف انه ان عرف بقتل العبد قتل في الثالثة او الرابعة ان
كان العبد لغيره قاله ابن الجنيد واطلق في عبد نفسه بالعادة الثاني انه لا يقتل مطلقا
وهو المشهور تمسكا بالكتاب وصحاح الاحاديث وبه افتى اكثر اصحابنا كالشيخين والقاضي
وابن حمزة وابن ادريس والمحقق والعلامة قوله والمدبر كالقن ولو استرقه ولي الدم فمن
خرجه عن التدبير قولان وتقدير ان لا يخرج حال يسوغ فكذا رقبته المروي انه يسوغ
هنا مسائل الاول هل يخرج المدبر باسترقاق ولي الدم له عن كونه مدبرا ام لا قال الشيخ
في ب لا يخرج مستندا برواية هشام بن احمد عن ع عليه السلام وقال في ف يخرج لكونه
التدبير وصية تبطل بعروض الملك كما تقدم واختاره ابن ادريس وعليه الفتوى
انه على التقدير الاول وهو ان لا يخرج عن التدبير حال يسوغ فكذا رقبته اصلا قال الشيخ
نعم ووجهه انه قد استحق الاولى ويجب الحكم عليه فلو لم يوجب عليه عتقه الشيء عرضا
عن رقبته لزم اضرار اولياء المقتول وهو نفي في السلطنة الثابتة لهم بنص الكتاب
ويؤيده الرواية عن ع وقيل لا يسوغ لاصالة البراءة من وجوب الشيء اذا قلنا بالشيء
في دية المقتول ان كان حرا وقيمته ان كان عبدا او يسوغ قيمة نفسه لا غير سواء كان
المقتول حرا او عبدا قال الشيخ في ب بالاول وقال المفيد في ف بالثاني وتبعه المصنف قول
الشيخ الاوجه لان الرواية التي استدل بها في ب لا تدل على ذلك مع دلالة النص انه
لا يجني الجاني على اكثر من نفسه وبعض القيمة اول كلام الشيخ بان دية المقتول لان
هو قيمة العبد لانه لا يطالب باكثر من نفسه فجاز ان يطلق عليها انها دية المقتول وهو
عدول عن الحقيقة الى المجاز بغير دليل قوله وفي رواية علي بن جعفر اذا اعتق نصف
ما عليه فهو بمنزلة الحر حتى رواها عن اخيه موسى عليه السلام حمل على الشيخ والذي ذكره

بالحكم

هل يسوغ؟

في المتن وهو تبعض الجناية مذهب الشيخ واكثر الاصحاب واختاره المحققون وعليه
الفتوى قوله لو قتل حر حرين فلهما او لاوليائهما قتله ومع قتله ليس لهم المطالبة بالدية
ولو قتله احدهما فهل للآخر الدية يحتمل العدم لان الجناية لم توجب سوى القصاص ويحتمل
احدهما من التركة ولما لا طلق دم المسلم وهو باطل بالحديث وهو مذهب العلامة في عد
وعليه الفتوى قوله لو قتل العبد حرين على التعاقب ففي رواية هو لاولياء الاخير وفي
اخرى يشتركان فيه ما لم يحكم به لولي الاول الاولى عن علي بن فضال عن ابيه عن علي
بن عقبة عن ع وهي ضعيفة بابن فضال وابن عقبة فانهما فطحيان والاخرى
عن ابن محبوب عن علي بن رئاب عن زرارة عن ع وهي صحيحة وافتى الشيخ في ف بمضمون
الاولى وفي ط بمضمون الثانية وهو ظاهر ابن الجنيد واختاره ابن ادريس والمحقق و
العلامة عد قالوا ويكفي في الحكم للاول ان يختار الولي استرقاقه وان لم يحكم به حاكم
ومع اختيار الولي استرقاقه لو قتل بعد ذلك فهو للثاني فان اختار استرقاقه ثم
قتل فهو للثالث وهكذا قوله لو قطع يمنى رجلين قطعت يمينه للاول ويبرأ للثاني قال
في النهاية ولو قطع يدا وليد ان قطعت رجله باليد وكذا لو قطع ايديهما جماعة قطعت
يداه بالاول فالاول والرجل بالاخير فالاخير ولمن يبقى بعد ذلك الدية ولعله استناد
الى رواية حبيب السجستاني عن ابي جعفر عليه السلام اما الاول وهو قطع اليد اليسرى باليد اليمنى
فلم نقف فيه على خلاف واما الثاني وهو قطع الرجل باليد فقال ابن ادريس بالعدم بل ينتقل
الى الدية وقال في ة بل تقطع الرجل استنادا الى الرواية المذكورة وحبيب هذا من رجال
ق ص عليهما السلام كان شاعرا ثم وعاد مذهبهما وانقطع اليهما ويظهر من المحقق التوقف في
هذه المسئلة وهو في موضعه من حيث صحة الرواية ومن اشتباه التماثل في القصاص قوله
اذا العبد حرا عبدا فاعتقه مولاه ففي العتق تردد اشبهه انه لا ينعتق لان للولي
التخيير في الاسترقاق مفتاه التردد من بناء العتق على التغليب فيحكم بصحته ولزوم
الدية للسيد ومن ثبوت حق الولي عليه كالمرتهن فيكون العتق موقوفا فيكون باطلا
وهو الحق والا لزم انتفاء السلطنة للولي وهو باطل بنص الكتاب وللشيخ في ط الترددان
قوله ولو كان خطأ ففي رواية عمرو بن شمون عن جابر عن ابي جعفر عليه السلام يصح ويضمن
المولى الدية وفي عمر ضعف والاشبه اشتراط الصحة بتقدم الضمان يحتمل الصحة مطلقا
لان الجناية الخطأ الى السيد ان شاء سلمه وان شاء فداه فعتقه دليل على ارادة الافداء
ويؤيده الرواية المذكورة في قضاء علي عليه السلام ويحتمل العدم لجواز اعساء السيد بجزء فلو حكمنا
بصحة العتق لزم ان يطل دم امرء مسلم وهو باطل والرواية ضعيفة فان عمرا ضعيف بانه
زاد احاديث في كتب جابر واكثرها منسوب اليه وقال الغضائري انه ضعيف جدا

والتحقيق هنا ان نقول ان دفع الدية اولاً او بعد ورضي الولي صح العفو والا فلا **قوله**
ولو اعتاد ذلك جاز الاقتصاص مع رد فاضل ديته لا خلاف انه مع عدم الاعتياد
لا يقتل المسلم بالذمي لعدم المكافاة لقوله تعالى لا يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة
ولقوله صلى لا يقتل مسلم بكافر اما مع الاعتياد فهل يقتل ام لا وعلى تقدير قتله هل هو
لفساده او قصاصاً للاصحاب اقوال ١ قول الشيخ انه يقتل قصاصاً بعد ان يرد الاولياء
فاضل الدية ومثله قال المفيد واختاره المص هنا وجعله في يع قولاً والمستند رواية
اسمعيل بن الفضل عن ص قال سألته قال لا الا ان يكون معتاداً لذلك لا يدع قتله
فيقتل وهو صا في وغيرها من الروايات ٢ قول ابن الجنيد انه يقتل حداً لفساده في الارض
لا قصاصاً ٣ قول ابن ادريس انه لا يقتل مطلقاً محتجاً بما تقدم وبقوله تع ولن يجعل الله
للكافرين على المؤمنين سبيلاً وبرواية محمد بن قيس عن ع عليه قال لا يقاد مسلم بذمي
لا في القتل ولا في الجراحات قال العلامة تمسك بهذا الحديث مطلق وذلك مفصل والقضية
واحدة فيحمل المطلق على المفصل وفيه نظر لان يقاد نكرة وقعت في سياق النفي فيعم
ثم ان العلامة في هذا اختار قول ابن ادريس وتوقف اختار الجمع بين قول الشيخ وابن الجنيد
بانه يقتل لقتله فسود العورة الفاضل لا لفساده قال الشهيد وفرق بين له
وبه قلت يمكن الفرق بان اللام قد يكون للغاية والباء للسببية والغاية متاخرة والسبب
متقدم وح يكون مراد العلامة انه يقتل لئلا يقع منه الفساد لا لسبب قتله للذمي لان
ذلك غير جائز لعدم المكافاة هذا واعلم ان الشهيد قال الحق ان المسئلة اجماعية وان اختلف
في علة القتل ولم يخالف سوى ابن ادريس والاجماع سبقه فلا يكون قوله مؤثراً فيه واستدلاله
في مقابلة الاجماع فلا يكون معتبراً مع ان نفي السبيل غاية العموم ودلالته ظاهرة فلا يعارض
الادلة القطعية قلت لابن ادريس ان يمنع حصول الادلة القطعية فان ما ذكروه روايات
احاد لا تجب عنده علماً ولا عملاً وغاية ما في الباب ان ادلته ظاهرة ودلالة الروايات
كذلك فيتعارضان فيرجع الى الاصل وهو انه لا قصاص الا مع المكافاة وهنا فوائد تتفرع
على ما تقدم من اختيار المص لحسن ايرادها ١ المراد بالذمي هو الملتزم بالشرائط المتقدمة
كلها فلو اخل ببعضها خرج عن ذلك وصار حربياً لا يقتل المسلم بقتله ٢ قيل معنى الاعتياد
هو قتله ثانياً لانه مشتق من العود وقيل يقتله ثالثاً لان ثبوت العادة شرط في القصاص
والشرط مقدم على المشروط فيقتله مرتين لحصول العادة بالعادة سوغ القتل فالقتل في الثالثة
وقيل يرجع الى العرف ٣ اذا قلنا بقتله قصاصاً سقط بالعفو ولو قلنا بانه حد فلا
٤ اذا قلنا بقتله قصاصاً توقف على المطالبة من ولي الدم ولو قلنا انه حد فلا يقتله
الامام وان لم يقع المطالبة ٥ هل يتوقف قتله قصاصاً على مطالبة جميع الاولياء او على

مطالبة

الاولياء الاخر

مطالبة الاخير لا غير ذلك مبني على مسئلة وهي ان قتل ما قتل الاخير هل هو شرط للاستحقاق
الاخير القصاص او جزء سبب للاستحقاق ان كان الاول فالثاني وان كان الثاني فالاول
ويتفرع وجوب الرد لفاضل الدية وكل من توقف على مطالبته كان الرد واجباً عليه
٦ اذا قلنا بتوقف على الجميع لو عفى البعض هل للباقين القصاص ام لا يحتمل الاول لان
العفو بمنزلة عدم المطالبة التي هي شرط ويحتمل الثاني لاستحقاق الباقين القصاص قبل
العفو والاصل بقاؤه فلا يسقطه العفو المتاخر ولانه يكون بمنزلة اولياء المقتول
الواحد لو عفى بعضهم فان للباقين القصاص مع رد نصيب العافي ٧ اذا قتل قصاصاً من
يباشر قتله يحتمل ان يوكل الاولياء او ولي الاخير مسلماً يباشر قتله ويشكل بان المسلم
هل يجوز ان يتولى للذمي على مسلم ام لا ويحتمل ان يتولى ذلك حداد الامام لانه ولي الكل
وهذا اقوى **قوله** ولو قتل الذمي مسلماً عمداً دفع هو وماله الى اولياء المقتول ولهم الخيرة
بين قتله واسترقاقه وهل يسترق ولده الصغار الاشبه لا هذا هو المشهور قاله اكثر
الاصحاب نعم منع ابن ادريس من اخذ ماله وقال التقي يقتل لحوقه الذمة ثم يؤخذ من ماله
دية المسلم تامة وقال الصدوق يؤخذ ما بين دية المسلم والذمي واما استرقاق الاولاد
فقال المفيد وسلار وابن حمزة ومنعه ابن ادريس وتردد فيه المص في يع من حيث سبق الطفل
لابويه في الكفر والاسلام فمن الرق اولى ولانه يلحقه الذمة صار حربياً فحكم ولده الرق
ومن اصالة بقاء حريتهم السابقة لانعقاد هم عليها وجناية الاب لا يخرجهم عنها اذ لا
تزر وازرة وزر اخرى والاشبه عدم الاسترقاق لهم لخلو الرواية عنه واصالة عدم
تعدي الجناية الى غير الجاني الا ما حكم الشرع به من ضمان العاقلة **قوله** ولو اسلم بعد القتل
كان كالمسلم يعني انه يقتل لا غير وليس للاولياء التعرض بماله ولا لولده ولا يجب الدية عليه
لو صلحا **قوله** ولو قتل خطأ لزمت الدية في ماله ولو لم يكن ماله كان الامام عاقلته
دون قومه هذا قول الشيخ لانهم مالكية يؤدون الجزية اليه كما يؤدي العبد الضريبة
الى مولاه فليس لهم عاقلة غير الامام وقال ابن ادريس الصحيح ان الامام عاقلته على كل حال
سواء كان له مال او لم يكن واما المفيد فقال يكون الدية على عاقلته ولم يفصل **قوله** ولو
قتل الجد ولد الولد ترقد نيا من انه هل هو حر حقيقة او مجازاً فان قلنا انه اب حقيقة
لا يقتل بولد الولد وان قلنا مجازاً قتل به لان النقص حل على الحقيقة لا المجاز **قوله** وفي
رواية يقتص من الصبي اذا بلغ عشراً وفي اخرى اذا بلغ حد الشباب وتقام عليه الحدود
والاشهر انه عمد خطأ حتى يبلغ الكلف الرواية الاولى رواها الشيخ عن ابي بصير عن ع
وليس فيها بلوغ العشر لكن الشيخ حملها على ذلك وليس في شيء من الروايات ذكر العشر نعم في رواية
الحسن بن راشد عن العسكري عليه اذا بلغ الغلام ثمان سنين فجاز امره في ماله وقد قيل

اب ح

عليه الفرايض والحدود واما الرواية الثانية فرواها السكوني عن جعفر عن ابيه قال قال امير
المؤمنين عليه السلام في رجل وغلام اشتركا في قتل رجل فقال امير المؤمنين عليه السلام اذا بلغ الغلام
خمسة اشبار اقتص منه واذا لم يكن قد بلغ خمسة اشبار قضي بالدية ويضمن الاول افتى
الشيخ في ط ويضمن الثانية افتى المفيد والمبسوط واما كون المشهور ان عمده خطأ فلعموم
قوله صلى الله عليه وآله رفع القلم عن ثلثة ورواية حمزة بن حمران عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته متى يجب على
الغلام ان يؤخذ منه الحدود والتامة قال اذا خرج عنه اليتم قلت لذلك حد قال اذا
احتلم او بلغ خمسة عشر سنة او اشعر او انبت قبل ذلك اقيمت عليه الحدود قلت فالجارية
قال اذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ورواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال عمد الصبي
وخطاؤه واحد وعن اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام عمد الصبيان خطأ تحمله
العاقلة وبذلك افتى في ف وط واختاره ابن ادريس والمفيد والعلامة وعليه الفتوى قوله
اما لو قتل العاقل ثم جن لم يسقط القود للحكم باستقراره في قتل قويا قبل جنونه ويستصحب الى
حين جنونه لاحالة بقاء ما كان على ما كان قوله ولو قتل البالغ الصبي قتل به على
الاشبه وجه الاشبهية عموم قوله تعالى النفس بالنفس وكون الصبي لا حقا بابيه لقوله والحقنا
بهم ذرياتهم فيكون مسلما ولا يطل دم مسلم الحديث مع احتمال عدم قتل البالغ به اذا لم
يقتل الكامل بالناقص وهو قول الشيخ وقد قال المص رح على الاصح اشعارا بان فيه خلافا
والفتوى على الاول وهو قول الشيخ وابن حمزة وابن ادريس قوله ولو قصد العاقل رجم
كان هدرا وفي رواية دية من بيت المال الاول قول الشيخ في ط ويؤيده كون الدفع بيانا
بل واجبا فلا يستعقب ضمانا واما الرواية فعن ابي بصير عن جعفر عليه السلام وعلي بن الفضيل قوله
وفي الاعمى تردد واشبهه انه كالبصير في توجه القصاص ينشأ التردد من عموم قوله تعالى النفس بالنفس
والحر بالحر الشامل للاعمى وغيره وايضا وجود المقتضي للقصاص اعني العمد وهو موجود فيه
فيثبت حكمه عملا بالعلة ومن الرواية المذكورة عن الحلبي عن جعفر عليه السلام ان جنايته خطأ يلزم العاقلة
برفع خطأ على امتي وبالثاني قال الشيخان والقاضي وابن حمزة تخصيصا لعموم
الآية بالرواية المذكورة على انهم منعوا العموم لمنعهم عموم المفرد المعرف باللام وبالاول قال ابن
ادريس والتقي والمفيد والعلامة وهو الحق اما اولا فلما قدمناه من وجود المقتضي وانتفاء المانع
اذ ليس الا العمى وليس مانعا لامكان القصد من الاعمى وليس كالصبي والمجنون الظاهر معهما عدم
القصد واما ثانيا فلمنع دلالة الرواية لجواز ان يقرأ اسقط بالنصب على التمييز ويكون الخبر
يلزم العاقلة لا يقال على هذا يلزم التاكيد وعلى قول الشيخين ومن تبعهم يكون تاسيسا
وهو اولى لانا نقول التاكيد لازم في الصورتين فان الجناية اذا كانت خطأ لزمت العاقلة
واما ثالثا فلان عموم الآية اجماعي والتخصيص بخبر الواحد مختلف فيه والاخذ بالاول

يقين

يقين وبالثاني ظن القول فيما به يثبت الآخر قوله اما الاقرار فيكفي
المرة وبعض الاصحاب يشترط التكرار اما الاول فهو قول الاكثر ويؤيده عموم قوله صلى الله عليه وآله
اقرار العقلاء على انفسهم جائز وايضا القتل حق آدمي فيقبل فيه المرة كسائر
الحقوق واما الثاني فهو قول الشيخ في ط والقاضي وكتبه الثلثة والطبرسي وابن ادريس عملا
بالاحتياط في الدماء ولانه لا يقصر عن الاقرار بالسرقة والزنا اللذين يشترط فيهما التكرار
وفيه نظر لان الاحتياط مراعى ايضا في جانب المقتول لعموم لا يطل دم امرء مسلم والحمل
على السرقة والزنا مدخول لانه القياس بعينه وهو باطل عندنا فالعمل على الاول قوله
لو اقر واحد بالقتل عمدا او الآخر خطأ خير الولي هذا قول الشيخين وبه قال التقي
الا انه زاد وان شاؤا طالبوهما بالدية نصفين والمشهور انه ليس لهم ذلك بل ايهما
صدقوه سقطت الدعوى عن الآخر قوله وهو قضاء الحسن عليه السلام صورة القضية ان جزارا
ذبح شاة ودخل عقيب ذلك الى حجرته لينغسل والسكين ملوثة بالدم وهي في يده فوجد
في الحجرة مقتولا يجري دمه فدخل الناس عليه الحجرة وهم على تلك الحال فسألوه من قتله
فقال انا قتلته بناء على انه لو انكر لم يسع منه فتضاعفوا عليه واخرجوه فلقيهم شخص آخر فسألهم
عن سبب قبضهم عليه فقالوا انه قتل الآن مسلما في هذه الحجرة فقال انه لم يقتله بل انا
قتلته فلما سمع الجزار ذلك انكر القتل فحمل الى علي عليه السلام فقال الحسن عليه السلام اقض بينهم فقال
يا امير المؤمنين انه لا قتل عليهما لان الثاني ان كان قد قتل نفسا فقد احيا نفسا والله
تعالى يقول ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا ولا خذ دية المقتول من بيت المال
فقال علي عليه السلام صدقت يا ابا محمد ذكر بعضها من بعض هذا حاصل الرواية وعلى الاصحاب
على ذلك غير هذه الواقعة وانه حكم عام ويحتمل انها قضية في واقعة فلا تتعدى الى
غيرها ويحتمل تخيير الولي في قتل من شاء منهما لاقرارهما بالقتل لكن الفتوى على مقتضى
الرواية قوله ولو شهد اثنان ان القاتل زيد واخران ان القاتل عمرو قال في ط سقط
القصاص وبقيت الدية نصفين ولو كان خطأ كانت الدية على عاقلتهما ولعله احتياط
لما عرض من تصادم البينتين مما ذكره في ط قول المفيد وبنحوه القاضي واختاره المص
والعلامة لف وعللوه بانه ليس قبول احدى البينتين اولى من قبول الاخرى ولا يمكن
العمل بهما فتوجب قتل الشخصين معا اجماعا ولا العمل باحدهما لما قلنا من عدم المرجح
فلم يبق الا سقوطهما معا فيرجع الى القود لان القتل على الدماء المحقونة بغير سبب
معلوم او مظنون ممنوع نعم نسلم ان كل واحدة من البينتين تكذب الاخرى وانما
اوجبنا الدية عليهما لئلا يطل دم امرء مسلم قد ثبت ان قاتل احدهما لكن بجهلنا بالتعيين
اسقطنا القود الذي هو اقوى العقوبتين واوجبنا اخفهما وهو الدية وقال ابن

مرعش م

ووجبت م

ادريس تخيير الاولياء في تصديق احد البينتين وتكذيب الاخرى ومع تصديق احدهما
ليس لهم على الاخر سبيل قال والاوجه لا خذ الدية منهما لانهما غير مشتركين وفي قوله نظر لان
التخيير في التصديق لا وجه له لان شرط صحة الدعوى الجزم والدعوى سابقة على اقامة
البينة فالذي يقتضيه الحكم تصديقهم للبينة الموافقة لدعواهم لا غير واما وجه ايجاب
الدية عليهما فقد تقدم في كلام العلامة وتوجيه من كلام المص هنا وفي الكتاب والتحقيق هنا
ان الاولياء اما ان يدعوا القتل على احدهما خاصة او عليهما على سبيل الاشتراك او يقولوا
لا نعلم فان كان الاول تسلطوا على المدعى عليه لقيام البينة بذلك وثبوت السلطنة شرعا
بالآية فلهم القتل في العمد والدية في الخطا وشبهه وليس لهم على الاخر شيء منهما وان كان الثاني
فلا شك ان البينة غير مطابقة فيحتمل ثبوت الدية عليهما ويحتمل كون ذلك لوثا لان الاربعة
يتفقون ان هناك قاتلا ومقتولا وان اختلفوا في التعيين فيحلف الاولياء مع دعوى الجزم
ويثبت القصاص مع رد فاضل الدية عليهما وان كان الثالث فليس لهم القصاص لاشتباهه
على الاحتياط في الدماء وهنا البينتان متعارضتان ولا ترجيح فيقضي بالدية عليهما لئلا
يطل دم امرئ مسلم قوله ولو شهدا انه قتله عمدا واقر آخر انه هو القاتل دون المشهود عليه
ففي رواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام للولي قتل المقر شرعا سبيل على المشهود عليه ولو قتل
المشهود ويرد المقر على اولياء المشهود نصف الدية ولو قتلوا ويرد على اولياء المشهود
خاصة نصف الدية وفي قتلها اشكال لانتفاء الشركة وكذا في الزامهما بالدية نصفين لكن
الرواية من المشاهير الرواية المذكورة رواها احمد بن محمد عن الحسن بن محبوب عن هشام
بن سالم عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام واتباعها وفيها زيادة لم يذكرها المص
صريحا وهي الزامهما بالدية وقد اورد في الكتاب على الزيادة اشكالا من وجوه واجاب
عنها ما وجه التخيير بين الاحكام المذكورة جواب قيام البينة على احدهما بالجناية المرجحة
للقود واقرار الاخر بها وكلاهما طريق الى الحكم ما وجه الرد لو قتلها جوابه ما تقرر انه
لا يقتل اثنان بواحد لامع الشركة ومع الشركة يرد فيقتل الدية وحده دية كاملة لكن المقر
اسقط حقه من الرد فيبقى الرد على المشهود عليه لم اذا قتل المقر وحده لا يرد المشهود عليه
بخلاف العكس وجوابه ان المقر اسقط حقه من الرد باقراره بالانفراد والمشهود عليه لم يقر
فيرجع على ورثة المقر بنصف الدية لاعترافه بالقتل وانكار المشهود عليه وقال ابن
ادريس بالتخيير كالمسئلة السابقة ثم قال ولو قتلها فظاهر لعدم شهادة الشهود واقرار المقر
بالشركة اما لو شهدت البينة او اقر المقر بالشركة بان قتلها قال والاولى عندي ان مع قتلهما
يرد الاولياء الدية عليهما معا يكون بين ورثتهما اذ قد ثبت انهما قاتلان هذا بالبينة
والاخر بالاقرار قال العلامة انتهى وقول ابن ادريس لا باس به وفي عدا مشكل قتلهما وتعدد الدية

منهما من حيث ان كلا من الاقرار والبينة يقتضي الانفراد وعدم الاشتراك فالقول
بالاشتراك قول بلا دليل والتحقيق هنا كما تقدم في المسئلة السابقة قوله قيل يحبس
المتهم بالدم ستة ايام فان ثبت الدعوى والا خلي سبيله وفي المستند ضعف وفيه
تعجيل العقوبة لم يثبت سببها القائل هو الشيخ وتبعه القاضي ومستنده ذكر رواية
السكوني عن جعفر عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله كان يحبس في تهمة الدم ستة ايام فان جاء اولياء
المقتول سلم والا خلي سبيله قال ابن ادريس ليس لهذه الرواية دليل يعضدها بل هي مخالفة
للادلة كما قال المص وقال العلامة انتهى ونعم ما قال التحقيق ان نقول ان حصلت التهمة
للحاكم بسبب لزم الحبس ستة ايام عملا بالرواية وتحفظا للنفوس عن الاتلاف وان حصلت
التهمة لغيره فلا عملا بالاصل واعلم ان ابن حمزة تابع الشيخ في الحبس لكنه قيده بثلاثة
ايام قوله ومع اللوث يكون للاولياء اثبات الدعوى بالقسامة وهي خمسون
يمينا وفي الخطا خمسة وعشرون على الاظهر هنا فوائد ا اللوث بالفتح لغة القوة ولان
العادة على رأس بلوغها لوثا اي غصبها وشرعا امارة يغلب معها الظن وذلك
بالنسبة الى الحاكم اما المدعي فلا بد ان يكون عالما لكن دعواه قولا على الله بغير
علم فيكون حراما لقوله تعالى قل انما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن والاثم
والبغي بغير الحق وان تقولوا على الله ما لا تعلمون وسميت بهذه الامارة لوثا لانها تلوث
القلب ٢ القسامة لغة من القسم التحريك وهو اليمين والمراد بها هنا الايمان التي
تقسم على الاولياء في الدم وتقديمهم الحالفون قسامة على طريق الجمع لا الحقيقة لان قوله
هنا فائدة ان اثبات الدعوى بقول المدعي ويمينه على خلاف الاصل لانه حكم بغير دليل
ولتردعهم لو يعطى الناس بدعواهم لاستباح قوم دماء قوم واموالهم لكن وقع الاجماع
من اصحابنا ومن العامة الا ابا حنيفة على ذلك وورد انه صلى الله عليه وآله حكم بذلك في قضية
دعوى الانصار على يهود خيبر وتظافرت اخبارنا عنهم عليهم السلام بالتنويه بالقسامة
فوجب تخصيص ما تقدم بما عدا الدماء لما بيناها على الاحتياط في عدم الاطلاق ٣ اتفق
الاصحاب على ان القسامة في العمد خمسون يمينا واختلفوا في الخطا فقال الشيخ في ط ف
خمسة وعشرون وادعى فيه اجماع الاصحاب وتبعه القاضي وابن حمزة وقال المفيد خمسون
كالعمد وتبعه سلار وابن ادريس وهو ظاهر قول ابن الجنيد واختاره المص والعلامة في ف
الاول لان التهمة على الدم بالتعدد اشبه من التهمة على اخذ الدية فكان بتعدد الايمان
وللاول اولى ولرواية عبد الله بن سنان في الصحيح عن جعفر عليه السلام القسامة رجلا في العمد
في الخطا خمسة وعشرون رجلا وعليهم ان يحلفوا اربعة وفي الحسن عن يونس عن جعفر عليه
ان امير المؤمنين عليه السلام جعل القسامة في النفس على العمد خمسين رجلا وجعلها في النفس على الخطا

بصدق الدعوى والامانة
العلامة واصطلاحا
ما يلزم من العلم به
الظن بشيء آخر
والدعوى حالة
بها ما يغلب معها
الظن صح
الجمع في الذكر
لو لم يكن عالما ولا
صح

خمسون صح

خمسة وخمسين رجلاً واختاره في عد والارشاد الثاني وهو احوط واستدل ابن ادريس عليه
باجماع المسلمين ومنهم من استدل بقصة الانصار فان رسول الله صلعم قال للانصار
ان حلفتم استحققتم دم صاحبكم او قاتلكم فقالوا امر لم نشاهد كيف نحلف عليه قال
حكم صلعم بالخمسين ولم يقيد بالعمد وغيره فيعم وهما ضعيفان اما الاول فكيف يدعى الاجماع
مع مخالفة مثل الشيخ واتباعه واما الثاني فلانه حكاية حال وحكاية الحال لا تعم كما تقرر
في الاصول مع ان ظاهر دعوى الانصار انما هو العمد ولذلك كان الدعوى بالرد قوله وثبت
الحكم في الاعضاء بالقسامة مع التهمة فما كانت ديته دية النفس كالانف واللسان فلا شهران
القسامة ستة رجال هنا مسئلتان ١ ان القسامة كما يكون في النفس كذا فيما دونها عندنا
لا عندهم قال الشيخ في ط نعم هل يشترط مع ذلك حصول اللوث الحق نعم كما قاله ابن ادريس
لاصالة البراءة فيما ليس فيه لوث وعموم قوله صلعم البينة على المدعي واليمين على من انكر خرج من
ذلك ما ثبت فيه اللوث في النفس فيبقى الباقي على اصله فيشترط هنا اللوث وذلك هو الحق
٢ اختلف في القسامة في الاعضاء فقال الشيخ واتباعه انها ستة ايمان فيما فيه الدية كالانف
واللسان وفيما فيه اقل بحسابه من الستة فيما فيه النصف ثلثة ايمان وفيما فيه الثلث اثنان
وعلى هذا وتابعه على ذلك القاضي وابن حمزة والمستند رواية سهل بن زياد عن الحسن
بن ظريف عن ابيه ظريف بن ناصح عن جده الله بن ايوب عن ابي عمر الطيب عن ع
وقال سلار انها خمسون فيما فيه الدية وبالحساب منها فيما فيه اقل واختاره ابن ادريس
ونقله عن المبسوط واختاره العلامة عد وهو احوط وعليه الفتوى قوله في كيفية الاستيفاء
قوله قتل العمد يوجب القصاص فلا يثبت الدية فيه لو صلحا ولا يتخير الولي هذا هو
المشهور وقول الاكثر من اصحابنا لم نعم فيه خلافا لابن الجنيد حيث جعل الخيار
الى الولي بين القود والدية والعفو وانه لو شاء الولي الدية وامتنع القاتل كان الخيار
الى الولي محتجا بقوله ع فقد جعلنا لوليه سلطانا ولان في ذلك اسقاطا لبعض الحق
فلم يكن لمن عليه الحق الامتناع كالدين والرواية الفضل عن ع انه قال العمد هو القود
او رضا ولي المقتول احتج المشهور بقوله تعالى النفس بالنفس وقوله فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى
عليكم وقوله كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر وبرواية جميل بن دراج عن بعض
اصحابه عن احدهما عليهما السلام كل عمد يصلح فيه الضرب فيه القود وبرواية الحلبي وعبد الله بن
سنان جميعا عن ع قال سمعته يقول من قتل مؤمنا متعمدا فيدفع الى ان يرضى اولياء
المقتول ان يعدلوا الى الدية واجب ذلك للقاتل ولانه متلف تجب به البدل من جنسه فلا يجوز
العدول الى غير جنسه الا بالتراضي كغيره من المتلفات واجابوا عن حجته بالقول بالموجب
فان السلطان باق مع التراضي وبالمنع من كونه اسقاطا بل هو معاوضة فيفتقر الى التراضي

من

من الفريقين كغيرها من المعاوضات وعن الرواية بالقول بموجبها فان الواجب اما
القود ان طلب القتل او رضاه ان طلب الدية مع موافقة الجاني قوله والولي
الواحد المباشرة بالقصاص وقيل يتوقف على اذن الحاكم القائل بالتوقف الشيخ ط
لانه حد والحدود من وظائف الامام ولانه لا يؤمن التخطي الى ما لا يجوز فعلى هذا يكون
المباشرة بغير اذنه حراما فلو بادر حل عليه تعزير الامام لا قال في ط والمبسوط والتقي
والقاضي نعم وقال الشيخ في ف الاولى الاستيذان ولا يعزر لو بادر لاصالة البراءة
واختاره المص في يع قوله ولو كانوا جماعة توقف على الاجتماع قال الشيخ ولو بادر
احدهم جاز وضمن الدية عن حصص الباقين قال في ط مدعيا الاجماع والقول فقد جعلنا
لوليه سلطانا ولتساوي القصاص على التغليب ولهذا لو عفى بعض الاولياء على مال او مجانا
كان للباقي القصاص مع ان الجاني قد احرز بعض نفسه وقال المص والعلامة لا يقدم من
له اجتماع لانه لو انفرد واحد لكان منتصرا في حق غيره وهو ممنوع ولان القصاص
مبني على التشفي ولا يحصل ذلك بقتل الغير فعلى هذا لو بادر عزر وهل يقاد به قيل نعم
لانه قتل ممنوع منه وقيل لا لانه مهدور بالنسبة اليه في بعض نفسه وايضا استحقاقه لبعض
نفسه شبهة كالمرتد وفي احد الشركاء الامة المشتركة ومع الشبهة لا يجب موجب القود ولان
بعض العلماء جوز المبادرة للواحد من الجماعة وبعضهم منع والاختلاف في اثبات السبب
شبهة وحيث لا قود فيتعين ثمان حصص الباقين وعليه الفتوى قوله ولا قصاص
الا بالسيف او ما جرى مجراه هذا هو المشهور لقوله صلعم لا قود الا بحديد وغير ذلك من
الروايات وقال ابن الجنيد للولي القتل بمثل المثلة التي قتل بها لقوله تعالى بمثل ما اعتدى
عليكم وهو قريب لولا الانعقاد الاجماع على خلافه قوله لو اختار بعض الاولياء
الدية دفعها القاتل لم يسقط القود على الاشهر هذا هو المشهور بين الاصحاب لم نعلم فيه
مخالفا والمستند رواية الحسن بن محبوب عن ابي ولاد الحناط عن ع وروى جميل
بن دراج عن زرارة عن ع اذا عفى بعض الاولياء درئ القتل وضمن الجاني قدر نصيب
غير العافي من الدية والفتوى على المشهور قوله لو قتل القاتل حتى مات فالمروي وجوب
الدية في ماله ولو لم يكن له مال اخذت من الاقرب فالاقرب وقيل لا دية قد عرفت ان
العمد ليس فيه الا القود وان الدية انما تثبت بالتراضي من الولي ومن الجاني فلو قتل الجاني
ولم يقدر عليه حتى مات ولم يقع تراض على الدية ما حكمه فالذي يقتضيه الاحتياط الثلا
يطل دمه امر مسلم وتدل عليه الروايات كرواية البزنطي عن ع ورواية ابي بصير عن
ع هو ضامن الدية من ماله فان لم يكن له مال فيؤخذ من الاقرب فالاقرب وعلى ذلك فتوى
اكثر الاصحاب ونقل المص في يع عن الشيخ انه قال في ط يسقط الدية وقال ابن ادريس يسقط

فالاقرب صح

يع عن قوله في ط
اما نقل المص فلانه نقل ايضا في المختلف نظر
الشيخ انه سهو

القصاص لفوات محله وثبوت الدية للاجماع فتنقل عن الشيخ انه رجع عن قوله في ط وفي مسائل
ف وفي التنقيح نظرا اما نقل المتن فلانه قال ايضا في الكتب عن الشيخ انه قال في ط بثبوت القصاص
الى الدية مع ان صورة كلام ط بعد حكاية المسئلة هكذا سقط القصاص الى الدية عند قوم وقال
آخرون يسقط القود الى غير مال وهو الذي يقتضيه مذهبنا
واما نقل ابن ادريس وهو رجوعه في ف فلانه قال في ف اول المسئلة يسقط القصاص
الى الدية ثم قال ولو قلنا بقول ابي حنيفة كان قويا لان الدية لا تثبت عنده الا بالتراضي
بينهما وقد فات ذلك وهذا تردد لا رجوع ثم هو رجوع عن الجزم بالقول الاول واختار
العلامة القول الاول وهو قول الاصحاب وهنا فوائد ١ لو لم يقر الجاني وعلم يطلب الورثة
حتى مات هل تؤخذ الدية من ماله او لا يحتمل عدمه اذ لا مانع من جهته والتاخير انما هو من
الوارث ويحتمل الاخذ لئلا يطل دم امرئ مسلم ثم كلام الاصحاب والرواية فيه تشبيه بالهرب
اما العلامة فصدر المسئلة في ارشاده بانه لو مات او هرب اخذت الدية وهذا يدل على ان
الهرب ليس قيدا ٢ الدية هنا دية عمد فتثبت في ذي سنة ويعتبر في اسنان الابل كما في دية
العمد ولو كانت على العاقلة ٣ لم يعين العلامة في ارشاده محل الدية والظاهر انه مال الجاني
لانه قال فيما بعد ولو لم يكن له مال سقطت وفيه مخالفة للاصحاب ٤ قال الشيخ في ه حكم دية
شبيه العمد حكم العمد انها تؤخذ من بيت المال مع تعذر الاداء من الجاني وانكره ابن ادريس
غاية الانكار وان ذلك خلاف الاجماع قوله لو قتل واحد رجلين او رجالا قتل بهم
ولا سبيل الى ماله ولو تراضوا بالدية فلكل واحد دية تنفع عن المسئلة ان نقول اذا قتل
واحد جماعة اما على الترتيب او الجمع فللاولياء مع الجاني خيار ١ ان يتفقوا كلهم على
قتله فيقتلوه بقتلاهم فقد استوفوا حقوقهم ولا سبيل الى ماله لانه لا يجني الجاني
على اكثر من نفسه ٢ ان يتفق الكل على اخذ دية كل قتيل على حدة فيثبت لهم عليه ديات
بحسب كل قتيل مع رضاه بذلك والا فليس لهم الا قتله ٣ ان يعفو كلهم مجانا فليس لهم عليه
سبيل ٤ ان لا يحصل اتفاق على الامر المستقل فتلزم الدية ولا على العفو فهنا مسائل ١
ان طلب بعض الاولياء الدية ويرضى الجاني فهل للباقين القصاص من غير رد نصيب
اخذ الدية لان كل واحد حق مستقل لا تعلق لحق الآخر به ليلزم ذلك لانه لا يجني
الجاني على اكثر من نفسه احتمالان اصحهما الاول ب ٢ ان يعفو البعض فللباقين القصاص
او الدية مع التراضي ٣ ان سبق واحد فيقتص من الجاني فهل للباقين المطالبة بالدية
ام يسقط حقهم لا الى بدل اشكال من فوات محل الاستحقاق والدية انما ثبت بالتراضي
ولم يحصل ومن قوله صلى الله عليه وآله لا يطل دم امرئ مسلم فلو لم يوجب الدية لغير المقتص لزم الابطال
ولما تقدم من اخذ الدية لو هلك قاتل العمد اذا قلنا بجواز اخذ الدية لمن لم يقتص فيحتمل

ابتداء جواز قتله لواحد واخذ الدية للباقين لانه اتلف على كل واحد نفسا كاملة لا تعلق
لها بالاخرى وانما يملك الجاني بدلا واحدا فكان لبعض القصاص وللباقي الدية جمعا بين
الحقوق لئلا يطل دم امرئ مسلم ويحتمل العدم لانه لا يجني الجاني على اكثر من نفسه ٥ اذا
قلنا بجواز قتله لواحد يحتمل قتله بالاول لسبق استحقاق القصاص من غير معارض ويحتمل
القرعة لتساوي الجميع في السبب وهو قتل النفس المحافظة عدوانا فيجب القرعة لاستحالة
الترجيح بغير مرجح ويحتمل عدم الحاجة الى القرعة بل يقتل لواحد جزافا اذ لا تعلق لواحد بالآخر
ويحتمل قتله بمن حضر وليه وطالب بالقود قوله او اضرب الولي الجاني وتركه ظنا انه
مات فبرأ ففي رواية يقتص من الولي ثم يقتله الولي او عفا كما والراوي ابان بن عثمان
وفيه ضعف مع ارسال الرواية والوجه اعتبار الضرب فان كان يسوغ به القصاص لم يقتص
من الولي الرواية المشار اليها رواها الشيخ ره عن علي بن مهزيار عن ابرهيم بن عبد الله
عن ابان بن عثمان عمن اخبره عن احدهما عليهما السلام قال اتى عمر بن الخطاب برجل قتل آخر رجل
فدفعه اليه وامره بقتله فضربه الرجل حتى رأى انه قتله فخلى الى منزله فوجد فيه رمقا فعالجه
حتى برأ فلما خرج اخذه اخ المقتول فقال له انت قاتل اخي ولي ان اقتلك فقال له قد قتلتني
مرة فانطلق به الى عمر فامره بقتله فخرج وهو يقول يا ايها الناس قد قتلني والله مرتين
بدا الى ابن المغيرة عليهم فاخبروه خبره فقال لا تجعل عليه حتى اخرج اليك فدخل على عمر
فقال له ليس الحكم فيه هكذا فقال ما هو يا ابا الحسن فقال يقتص هذا من اخ المقتول الاول
ما صنع به ثم يقتله باخيه فنظر انه ان اقتص منه اتى على نفسه فعفى عنه وسار كما والمراد بالضعف
الرواية من وجهين ١ من جهة ابان فانه كان فطحيا وقيل ناووسيا ارسالها والوجه عندي التفصيل
وهو ان الولي ان كان ضربه بما يسوغ له قتله بجاني له ان يقتله من غير قصاص كما لو
ضرب عنقه فظن انه مات والحال انه لم يمت وذلك لانه استحق ازهاق نفسه وما فعله
به كان مباحا له والاباحة لا يستعقب ضمانا وان كان ضربه بما لا يسوغ له كان الجاني
ان يقتص من الولي ثم يقتص الولي منه وهذا التفصيل مقرب العلامة ره قوله ولو قتل جمع
متطوع اليد فاراد الولي قتله رد ديه اليد ان كانت قطعت في قصاص او اخذ ديتها وان شاء
طرح دية اليد واخذ الباقي وان كانت ذهبت من غير جناية جنياها ولا اخذ لها دية كاملة
قتل قاتله ولا رد وهي رواية سورة بن كليب عن ابي عبد الله عليه السلام اسند الحكم المذكور وهو
رد ديه اليد على الجاني ليسوغ القود منه الى الرواية المذكورة مع انها موهنة بالنظر فانه لا يقتص
للناقص من الكامل الا بعد الرد كالمرأة من الرجل فهنا كذلك لانه يحتمل عدم الرد لعموم قوله
النفس بالنفس والحر بالحر وسلامة النفس بدلا بانفرادها ونقصان اليد بجزء نقصان
صفة في الطرف وذلك غير مانع من القصاص في الطرف ولانه لو قتل فاقد اليد خلقة قتل

من غير رجوع فحقق النقصان فكذا هنا قوله وفي جواز الاقتصاص قبل الاندمال تردد
اشبهه الجواز يعني من قول الشيخ في ط بالمنع لما يؤمن من السراية الموجبة لدخول الاطراف
في النفس فيسقط القصاص في الطرف ومن قوله في ف بالجواز لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص
وقوله فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الى بالقاء الدالة على التعقيب
فيجوز الاقتصاص نعم يستحب التأخير والتنزه على الاخير قوله كان للجاني ان الثمن يتساويا
في الشين لا خلاف في جواز ان الثمن لكن اختلف في العلة فقيل لتساويا في الشين كما ذكر المص
وقيل لكونها ميتة وتفرع على الخلاف انه لو لم يرضها الجاني ورضي بذلك كان للاجاعة
ان الثمن على القول الثاني لكونه حاملا بخاصة فلا تفوته الصلاة مع ذلك قوله وتقلع عين الاعور
بعين ذي العينين وان عمي وكذا يقتص له منه بعين واحدة وفي رد نصف الدية قولان
المروي الرد هنا مسئلتان الاولى يجني الاعور على الذي له عين واحدة فيقلع عينا واحدة
من ذي العينين فان الاعور الجاني يقلع عينه وان صار اعمى فان الحق اعماه ولقوله
العين بالعين ف مكي وهو ان يقلع ذو العينين عين الاعور فاتفق الاصحاب
على ان فيها الدية الكاملة اي دية النفس لو كانت الجناية خطأ وانه لو كانت الجناية
عمدا قال كثير من الاصحاب انه يكون مخيرا بين الدية والقصاص والظاهر انه مع التراضي
ولو قلنا الواجب ليس الا القصاص بعين من ذي العينين ولكن هل له المطالبة بالقصاص
بنصف الدية ام لا قال الشيخ في ط والقاضي ورواه الصدوق في المقنع واختاره العلامة
لف نعم لان في عينيه الدية كاملة لا قلناه فاذا اقتص بما فيه نصف الدية كان له التفاوت
والا لزم الظلم على الجاني عليه ولما رواه محمد بن قيس عن ق عليه قال قضى امير المؤمنين عليه
في رجل اعور اصيب عينه الصحيحة فقضى ان يقتص احد عينيه صاحبه ويحمل له نصف
الدية وان شاء اخذ دية كاملة ويعفو عن صاحبه ومثله روى عبد الله بن الحكم عن ص
وقال المفيد والشيخ وابن ادريس والمختلف والعلامة ف لقوله تعالى العين بالعين فلو
وجب معها شيء آخر لم يحقق ذلك وايضا يلزم نسخها لان الزيادة على النص نسخ على
قول ذكره الاصول ولاصالة البراءة من وجوب الرد لما بين الاولين من الاية يمنع
العموم المفرد المعرف باللام ليس للعموم كما تقرر في الاصول بل هو للجنس سلمنا لكن يجاز
تخصيص العام بالدليل وقد بيناه سلمنا عدم التخصيص لكن الاية خالية عن حكم التوراة
وهي منسوخة وعن الاصالة بانها انما تكون حجة لو سلمت عن المعارض وقد بيناه قال
الشيخ بين حكم الاية تقريرا في شرعنا لرواية زرارة عن احدهما عليهما السلام ان هذه الاية
محكمة قال الشهيد ويدل على وجوب التزامنا بها قوله آخرها ومن لم يحكم بما انزل الله
فاولئك هم الظالمون ومن العموم والظلم وضع الشيء في غير موضعه وهو حرام فتركه واجب

قلت فيه نظر لجواز عطفه على اسم ان اي وكتبنا عليهم ان من لم يحكم بما انزل الله فاولئك
هم الظالمون وابن الجنيد هنا قول غريب وهو ان الاعور اما ان يقلع عينا واحدة
من الصحيح العين الجاني ويأخذ نصف الدية او يقلع عينيه معا ويرد عليه خمسمائة دينار قيل
عليه العينان اما ان تساويا عينه او لا فعلى الاول لا يرد وعلى الثاني لا قلع وفيه نظر لان
عدم المساواة لا يمنع الاقتصاص فان للانثى يقتص لها من الذكر مع الرد في موضعه وللمنثى
غير مساوية للذكر قوله وسن العين يتطرق به فان عادت فيها الارش والا كان
فيها القصاص هذا قول المفيد ع والشيخ ه ف وقال في ط الذي رواه اصحابنا في كل
سن بعير ولم يفصلوا يعني الى العود وعدمه وقال ابن الجنيد ان نبتت فيه بعير وان
لم ينبت فيها دية وقال السقي سن العين قبل ان يتغير عشر الدية وقال ابن حمزة
ان كانت اصلية وكان صغيرا وجب لكل سن بعير وقال ابن ادريس ما قاله الشيخ في
نهايته هو مذهب جميع اصحابنا وما قاله في ط لم يذهب اليه احد من اصحابنا اليه قال العلامة
لف وهذا جهل منه وقلة تحصيل ومن اجل من شيخنا رحمه الله فانه ذكره وذكره ابن الجنيد
والسقي وابن حمزة وافتوا به كما نقلناه عنهم وقد روى الشيخ عن مسمع بن عبد الله عن ص ع
قال ان عليا ع قضى في سن العين قبل ان يتغير بعير في كل سن قال العلامة والاولى ذلك
لهذا النقل وعمل اكثر الاصحاب اذا عرفت هذا فهذا البحث في سن الصبي قبل ان يتغير اما
اذا تغير اي سقطت اسنان اللبن منه ثم نبتت ثم جني عليها بعد ذلك فلها احوال ا ان لا تعود
اصلا فيثبت بدلها اما القصاص او الدية ب ان يعود متغيرة او ناقصة فيثبت الارش
ومعناه هنا تفاوت ما بين قيمة سن تامة وسن متغيرة من الدية ويحتمل ان يقال
تفاوت ما بين دية مقلوعة السن مدة ثم نبت متغيرة وبين كونه سن في تلك المدة
وهو ما خير متغيرة لانه نقص حصل في تلك المدة فلا يجبر ج ان تعود كهيئتها فقال الشافعي
لا شيء للمجني عليه من قصاص او دية وقال المفيد ع والعلامة فيها الارش لان الجناية اقتضت
نقصا في المجني عليه فلا يجبر وهنا فوائد الاولى قيد العلامة في سن الصبي العود في السنة وهو
غريب لم يوجد ذلك التقييد في كلام غيره ٢ قال الشيخ ف اذا قلع سن متغير كان له قلع
فاذا قلعه ثم عاد سن الجاني كان للمجني عليه ان يقلعه ثانيا ابدا ومثله قال ابن حمزة و
استدل له ف باجماع اصحابنا ومنع ذلك ابن ادريس فانه لا اجماع ولا قول لاحد في المسئلة
بل الاجماع انما هو على الاذن كما تقدم لانها جنسة لا تجوز الصلاة معها بخلاف السن فالتسوية
قياس مع وجود الفرق ولان السن جنة مجددة من الله سبحانه واختار هذا المختلف و
قال العلامة لف يقول الشيخ زاد علي ابن ادريس قوله وانه لا استبعاد في ذلك فان القصاص
يقتضي المماثلة فلا اعدم سن الجاني عليه كذا يجب ان يعدم سن الجاني ٣ قال الشيخ في ف

اذا قلع سن متغير واخذ ديتها ثم ينبت السن لم يجب عليه رد الدية لعدم الدلالة وقال القاضي
عليه رد الدية واختار العلامة لف المزول لجريان العادة بعدم العود فان اعادت كانت هبة
من الله مجددة والدية انما اخذها عن المقلوعة ع قال القاضي لو اقتص المجني عليه ثم نبت سنه
كان عليه دية سن الجاني التي اخذها قصاصا وليس عليه رد قصاصه في ذلك والوجه ما تقدم
من انها هبة مجددة فليس عليه شيء للجاني ف لو مات المجني عليه قبل العود فان كان بعد اليأس
استحق الوارث القصاص او الدية وان كان قبل اليأس فلم المؤرش لامكان العود الذي يجب
معه المؤرش كما تقدم قوله ولو قطع كفا مقطوعة الاصابع ففي رواية يقطع كف القاطع
ويرد عليه دية الاصابع الرواية عن سهل بن زياد عن الحسن بن العباس عن الحريش عن ابي جعفر
الثاني ع وعليها الشيخ ره وقال في ط ليس له اخذ الدية لجواز ان يكون المقطوع اخذ ديتها
او قطعت في قصاص اما لو ذهبت بآفة سماوية فلا يعطى شيئا والمصنف قد يستضعف
الحكم المذكور اما لضعف الرواية بسبب سهل بن زياد او لانه لا خلاف بيننا في انه لا
يتمشى للناقص من الكامل وفيه ما تقدم قوله ولا يقتص من جان الى الحرم هذا حكم الجاني
والحق الشيخان بالحرم مشاهد الائمة عليهم السلام وهو قريب اما اولا فلما ورد عنهم ان بيوتنا
مساجد واما ثانيا فلما تواتر من دفع العقاب لمن خرج من يدفن بها فالعذاب الدنيوي
اولى واما ثالثا فلان ذلك مناسب لوجوب تعظيمها واستحباب المجاورة بها والقصد
اليها **كتاب الديات** هي جمع دية بتخفيف الياء ولا يجوز تشديدها
وسميت دية لانها تودى عوضا عن النفس وقد يسمى لغة عقلا لمنعها من التحرق على الذماء
لان من معاني العقل المنع وقيل لانها تعقل لسان ولي المقتول وتسمى رمسا تسمية للمسبب
باسم سببه وكان في حكم التورية شرع القصاص لا غير وفي الاجيل الدية لا غير فجاء الاسلام
في هذا الشرع الشريف توسعة ووضعا للاصر قوله فدية العمد قال الشيخان دية
العمد الف دينار جيادا ان كان القاتل من اصحاب الذهب او عشرة الاف درهم
ان كان من اصحاب الورق جيادا او مائة من مسان الابل ان كان من اصحاب
الابل او مائتا بقرة مسنة ان كان من اصحاب البقر او الف كبش ان كان من اصحاب
الغنم او مائتا حلة ان كان من اصحاب الحلل قال العلامة لف الكلام هنا يقع في امرين
ا هل هذا التوزيع واجب او مستحب على معنى ان صاحب الذهب يجوز له العدول عنه الى
باقي الاجناس غيره وكذا الباقون ام لا ظاهر الكلام يقتضي المنع وفي رواية ابن المغيرة
عن محمد عليه ما يدل على التخيير والوجه التخيير كما في زكوة الفطرة وتخفف كل نوع بشيء على
جهة الاستحباب ٢ انه هل يعتبر في الاجناس غير النقدين مساواة قيمتها لاحدهما
قال في ط عيب قوله وليس بعضها بدلا عن بعض بل كل واحد بدل عن النفس سواء كانت قيمة

الابل او دونها او فوقها وهذا يدل على كون العبارة الاولى للاستحباب وفي رواية ابن
سنان الصحيحة عن محمد عن امير المؤمنين عليه السلام ان قال وقيمة كل بعير مائة وعشرون
درهما او عشرة دنانير ومن الغنم قيمة كل باب من الابل عشرون شاة والمشهور بين الاصحاب
ان قيمة كل واحد من الابل عشرة دنانير والشاة دينار قوله وفي دية شبيه العمد روايتان
اشهرهما ثلاث وثلثون بنت لبون وثلث وثلثون حقة واربع وثلثون ثنية طروقة
الفحل هذا الذي ذكره المص وجعله اشهر الروايتين لم نقف على رواية به نعم هو قول
الشيخ في ة واختار المص هنا وفي الشرايع والذي وقفنا عليه في هذا القسم روايتان احديهما
رواية ابي بصير ثلاث وثلثون حقة وثلاث وثلثون جذعة واربع وثلثون ثنية طروقة
الفحل وعليها المفيد وسلار والتقي وثانيهما عن ابن سنان عن محمد عن علي ع اربعون
خلفة بين ثنية الى بازل عامها وثلثون حقة وثلثون لبون وعليها الصدوق
وقال الشيخ في ة الامام مخير في ذلك وذلك جمع بين الروايات قوله وقال المفيد
تستاد في ة متعين نسبه الى المفيد لعدم وقوفه على رواية به نعلى هذا تكون مخففة
عن دية العمد في امرين ا في اسنان الابل فانها في العمد كلها سبعان اي كبيرة عظيمة الجثة
٢ في مدة المستيفاء فانها هناك سنة وهنا سنتان قوله وفي دية الخطأ ايضا روايتان
اشهرهما عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون وثلثون بنت لبون وثلثون حقة هذه رواية
ابن سنان عن محمد عن علي ع والمؤخر عن الفضل عن محمد عليه مائة من الابل خمس
وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون
جذعة واختيار المص مذهب الشيخين والصدوق في مع وسلار والتقي وعليه الفتوى قوله
وهل يلزم مثل ذلك في الحرم قال الشيخان نعم ولا اعرف الوجه يمكن توجيه كلام الشيخين
بما تقدم من وجوب الاحترام والتعظيم وتضعيف كفارة الصيد في الخ وكل ذلك مناسب
للتضعيف ومن الصالة براءة الذمة من الزائد على الدية المقررة شرعا قوله وفي دية الذمي
روايتان والمشهور ثمان مائة درهم فيه روايات ا رواية ابن مسكان عن محمد ع
ثمان مائة درهم ومثلها رواية ليث المرادي عنه عليه السلام وغير ذلك من الروايات ٢ عن
ابان بن تغلب عنه ع ايضا كدية المسلم ٣ رواية ابي بصير عنه ع ايضا اربعة الاف درهم
وحمل الشيخ هاتين الروايتين على من اعتاد قتل اهل الذمة فان للامام ان يأخذه بها
يراه اردع ولا ينقص عن ثمان مائة درهم قوله وفي ولد الزنا قولان اشبههما ان
ديته كدية المسلم الحر وفي رواية كدية الذمي وهي ضعيفة قد تقدم ان للاختيار في ولد
الزنا انه مسلم فهو كحكم ساير المسلمين للاما اخرجه الدليل كمنع قبول الشهادة والصلاة
خلفه وذلك لا يمنع من الحكم باسلامه كما لا يمنع ذلك في ولد الرشيدة اذا كان فاسقا

فعلى هذا ديته دية الحر المسلم وهو ما تقدم وقال الصدوق في المقنع والمرتضى رحمهما الله
ديته دية الذمي للرواية المشار اليها وهي ما رواه جعفر بن بشير عن بعض رجاله عن ع
ومثلها رواية عبد الرحمن بن عبد الحميد عن بعض مواليه عن ع وهما ضعيفتان لا يعمل بهما
وحكم ابن ادريس بانه لا دية استقلالا للحكم بكفره المرجب لعدم دية المسلم واستضعافا
للرواية المرجب لعدم دية الذمي واعتمادا على اصالة البراءة المقتضي عدم شغل الذمة
بشيء والاستقلال ممنوع قوله او ام ولد على التردد اللام هنا ظاهره في العهد
ولم يسبق له في هذا الكتاب كلام في جنايتها وتعلق الارش برقبتها وانه هل تجوز
تسليمها الى المجني عليه ام لا حتى يكون ذلك هو المعهود فيحمل المؤلف بان ذلك اشارة
الى ان ام الولد هل يسترق وتباع ام لا وقد تقدم وهذا ايضا غير صحيح فانه لم يسبق
له في باب الاستيلاد شيء من ذلك بل جزم بانها لا تباع الا في ثمن رقبتها مع اعسار مولاها
به في غير تردد وكذا لم يذكر تردده في هذه المسئلة في موضع من هذا الكتاب نعم تردد في
يع في مواضع لكن لا يحسن حمل العهد راجعا الى كتاب آخر اذا عرفت هذا فيمكن ان يكون
منشأ تردده من عموم النهي عن بيع امهات الاولاد وتمليكها فيشمل محل النزاع ومن
بقاء الرق الموجب لتعلق الارش برقبة الرقيق الجاني وهو اجماعي فيقتضي جواز تسليمها الى
المجني عليه وذلك هو المطلوب **المطلب الثاني** في موجبات الضمان الى آخره قوله
فالطبيب يضمن في ماله ما يتلف بعلاجه ولو ابرأه المريض او الولي فالوجه الصحة لما مر من
الضرورة الى العلاج ويؤيده رواية السكوني عن ابي عبد الله ع وقيل لا يضمن لانه ابرأ ما لم
تجب هنا فوائد الاولى انه يجوز العلاج للامراض اما اولا فلوجوب دفع الضرر عن النفس عقلا
وشرعا واما ثانيا فلقوله ص تداووا فان الذي انزل الداء انزل الدواء وقوله ص
شفاء امتي في ثلاث آية من كتاب الله ولعقة من عسل وشرطة محجم ولما ثالثا فللاجماع
على ذلك الثانية الطبيب القاصر المعروف ضامن لما يتلف بعلاجه اجماعا وكذا العارف اذا عالج
صبيا او مجنونا او مملوكا من غير اذن من الولي والمالك او عالج عاقلا حرا من غير اذنه
العارف اذا عالج عاقلا اذنا او احد الثلثة صح اذن الولي فيخطئ هل يضمن ام لا قال
الشيخان والتقي وسلار نعم لحصول التلف مستندا الى فعله ولا يطل دم امرئ مسلم ولما رواه
الصفار عن ابرهيم بن هاشم عن النوفلي عن السكوني عن ع ان عليا ع ضمن ختانا
قطع حشفة غلام قال المص في النكت لا اصحاب يجمعون على ان الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه
وهو الاصل في الحجة والاجماع المنقول بالواحد حجة عند الاكثر والرواية المذكورة وان كانت
ضعيفة فالنظر مؤيد لضعفها وقال ابن ادريس لا ضمان لانه فعل سائغ ماذون فيه
فلا يستحق ضمانا والرواية من الاحاد مع ضعفها وعلى تقدير العمل بها يحمل على حصول التفريط

لانه قطع غير ما اريد منه فان الحشفة غير محل الختان ع لو اخذ الطبيب البراءة من
المريض الحر العاقل او من ولي غيره هل يكون ذلك مسقطا للضمان ام لا قال الشيخان
واتباعهما نعم لان الضرورة ماسة الى العلاج فلو لم يشرع الضمان لما تحقق الغرض لجواز
امتناع الطبيب عن العلاج لما يتعقبه من الضمان وللرواية المذكورة عن ع عن علي ع
انه قال من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من وليه والا فهو ضامن وانما ذكر الولي
لانه هو المطالب على تقدير التلف فلا شرع للابراء قبل الاستقرار بحكم الضرورة صرف
الى من يتوقى المطالبة بتقدير وقوع ما يمنع البراءة منه قال المص في النكت لم استجد
ابراء المريض لانه فعل ماذون فيه والمجني عليه اذا اذن في الجناية سقط الضمان
تكليف باذن في المباح الماذون في فعله وقال ابن ادريس لا يكون ذلك مسقطا للضمان لو
تعلقنا به ابراء من حق قبل ثبوته وقد اجمعنا على بطلان ما هذا شانه والفتوى على الاول
لما قلناه من الضرورة ع الضمان المذكور في مال الطبيب لانه شبيه عمد لتحقق القصد الى الفعل
لا الى القتل قوله والنائم اذا انقلب على انسان او خمص برجله فقتل ضمن فيه ما له على تردد
الضمان في الجملة لا كلام فيه وانما التردد في محل الضمان هل هو النائم لانه شبيه عمد كما قاله
الشيخ او العاقلة لانه خطأ محض اذ لا قصد للنائم فاختار المص ره في يع والعلامة ره الثاني وعليه
الفتوى قوله اما اللطم فان طلبت بالمطايبة الفرضت الطفلة مالها اذا انقلبت
عليه فمات وان كان للقهر فالدية على العاقلة في هذه المسئلة لاصحاب اقوال قول
المفيد ان الدية في مالها مطلقا وكذا كل من انقلب في منامه على غيره فمات قول العلامة
ان الدية على العاقلة ع قول الشيخ وهو التفصيل المذكور في الكتاب اعتمادا على رواية
عبد الرحمن بن سالم عن ابيه عن ع واختار المص ره في يع قال في لف
ان حقت تعين العمل بها ولما قال ان الدية على العاقلة فان النائم لا قصد له وطلب
الفخر لا يخرج الفعل عن كونه خطأ او شبيه عمد لان ذلك مستند الى القصد والدواعي
عدمها قوله ولو اعنف بزوجته جماعا او ضما فماتت ضمن الدية وكذا الزوجة في
النهاية ان كانا مامونين فلا ضمان وفي الرواية ضعف هنا ايضا فيهما اقوال قول
المفيد ان في ذلك الدية مغلظة لكن لا قود في ذلك فجعل الدية دية عمد ونفى القود ع قول
المص والعلامة وهو ضمان دية شبيه العمد اما الدية فلانه جناية اتلفت نفسا مضمونة
وهي غير عمد محض واما كونها شبيه عمد فلان الاصل عدم القصد الى القتل فتجب الدية
على الفاعل منهما وبه قال سلار ع قول الشيخ ره وهو انهما ان كانا مامونين فلا شيء
عليهما وان كانا متهمين فعلى الفاعل الدية والمستند رواية الصدوق في المقنع عن ع
قال ابن ادريس التهمة لا تفيد الظن لصدور القتل منه قطعا والفتوى على ما قاله المص

يتعقبه

قوله ولو دفعه دافع فالضمان على الدافع وفي دية المتولد على الواقع ويرجع بها على الدافع
اعتمد في ذلك على رواية عبد الله بن سنان عن صحيحه وما ذكره المص أقيس لأن الدافع هو القاتل
لما ثبت في الكلام من أن المتولدات مستندة إلينا أما المدفوع لو مات فلا كلام في أن
ديته على الدافع قوله ولو ركبت جارية أخرى فتهتكتها ثالثة فتهتكت فصرعت الراكبة
فماتت قال في ذة الدية بين الناهشة والقامصة نصفان وفي المتهتكة عليها ثلث
الدية ويسقط الثلث لركوبها عبثا والأول رواية أبي جميلة عن سعد عن الأصبغ قال
قضى علي ع وفي أبي جميلة ضعف وما ذكره المفيد حسن وخرج متأخروها ثالثا
فأوجب الدية على الناهشة إن كانت مبلجية وعلى القامصة إن لم تكن مبلجية في هذه
المسألة أقوال خمسة ذكر المص منها ثلثة ا قول الشيخ وأتباعه مستندا إلى رواية أبي جميلة
وهو ضعيف لأن المفضل بن صالح كان يضع الأحاديث ٢ قول المفيد وبيانه أن يفعل
الثالثة واختاره المص قال ذا لكن أبو جميلة ضعيف لا أعمل على ما ينفرد به فإن
روايته ساقطة ولا وجه لما ذكره الأصحاب غير المفيد لأن التلف حصل بالأسباب الثلث
فتثبت الشركة ٣ قول ابن إدريس وهو التفصيل إلى الجناية وعدمه قال الشهيد وهو مشكل
فإن الإكراه على القتل لا يسقط الضمان ثم في الحكم بوجوب الدية إشكال من حيث أن
القرص ربما كان يقتل غالبا فيجب القصاص ٤ قول الراوندي وهو أن كانت الراكبة
بالغة مختارة فكما قال المفيد وإن كانت صغيرة أو مكرهة فكما قال الشيخ وهو محاولة
للجمع بين القولين ٥ قول التقي وتبعه ابن زهرة وهو أن الركوب إن كان بأجرة فالدية
نصفان وإن لم يكن بأجرة فهي أثلاث ويسقط ما قابل فعل الراكبة وهو أيضا محاولة
للجمع بين القولين ويحتمل هنا تفصيل آخر وهو أنه إن كان الركوب عبثا فكما قال المفيد
وإن كان لغرض صحيح فإن كانت القامصة مبلجية فالدية على الناهشة وإن كانت غير مبلجية
فالدية عليها قوله وإذا اشترك في هدم الحائط ثلثة فوقع على أحدهم فمات ضمن الآخران
ديته وفي الرواية ضعف والأشبه أن يضمن كل واحد ثلثا ويسقط ثلث لمساعدة التالف
للأول قول الشيخ استنادا إلى رواية أبي بصير عن صحيحه قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام
حائط اشترك في هدمه ثلثة نفر فوقع على واحد منهم فمات يضمن الباقيان ديته
لأن كل واحد ضامن لصاحبه والثاني قول ابن إدريس واختاره المص والعلامة ووجهه
أن التلف حصل بفعل الآخرين فيسقط ما قابل فعله والأول أولى ان يضمن الشريك
في الجناية جناية شريكه وهو باطل لقوله تعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى قوله من دعا غيره
فأخرجه من منزله لا ضمن حتى يرجع إليه ولو وجد مقتولا وادعى قتله على غيره وعدم البينة
ففي القود تردد أشبهه أنه لا قود وعليه الدية ولو وجد ميتا ففي لزوم الدية قولان

أشبههما اللزوم الضمير إليه عائد إلى المنزل ولا شك أن مع رجوعه إلى المنزل سالما يخرج
من ضمان والبحث إنما هو في عدم رجوعه سالما وأقسام في هذا المركب ثلثة ا أن لا
يوجد ولا يعلم له خبر ٢ أن يوجد مقتولا ٣ أن يوجد ميتا ففي الأول لا خلاف أنه
يضمن ديته إذا لم يعترف بقتله ويكون الدية في مال المخرج سواء كان ذكرا أو أنثى حرا
أو عبدا وإجماع الفقهاء على أن الحر لا يضمن لا ينافي ذلك لخروج هذا الحكم بالنص أو
أن عدم ضمان الحر ضمان مشروط بعدم الإخراج ليلا وفي الثاني أما أن يدعي قتله
على غيره ويقيم بذلك بينة أو لا إن كان الأول خرج من ضمانه وحكم بالقود على ذلك
الغير وكذا لو علم تلفه بسبب غير صادر من الداعي وإن كان الثاني وهو أن لا يدعي قتله
على غيره أو ادعى لكن لا بينة له بذلك فهل يقاد به تردد والمص والعلامة في ذلك من حيث
أنه مضمون عليه والضمان يكون بالمثل فيكون هنا بالقود وهو قول الشيخ ره ومن
إصالة البراءة وكون الدماء مبنية على الاحتياط التام والضمان أعم من أن يكون
بالقود أو الدية والعام لا دلالة له على الخاص فلا قود فيكون عليه الدية وهو المطلوب
وهو مذهب المص ره وفي الثالث أي وجد ميتا لا خلاف أنه لا قود هنا واختلف في الضمان
بالدية فقال الشيخان بذلك للإجماع على كونه مضمونا وليس بالقود إجماعا فيكون بالدية
والإخراج عن كونه مضمونا هذا اختلف وقال ابن إدريس لا دية أيضا لإصالة البراءة والحكم
بالضمان يمكن تنزيله على عدمه أو وجوده مقتولا أما مع وجوده ميتا فلا يجوز موته
حتف أنفه واختار المص هنا لزوم الدية لئلا يبطل دم امرئ مسلم واختاره في ع قول
ابن إدريس وهنا فوائد ا روى عمر بن أبي المرام عن صحيحه عليه السلام أنه قال قال رسول الله
صلى الله عليه وآله كل من طرق رجلا ليلا فأخرجه من منزله فهو له ضامن إلا أن يقيم البينة أنه قد رده
إلى منزله وعن عبد الله بن ميمون عن صحيحه عليه السلام إذا دعى الرجل أخاه بالليل فهو ضامن
له حتى يرجع إلى بيته ٢ قال العلامة ره إن لم يظهر له خبر البتة ضمن ديته وإن وجد
مقتولا أقيد به مع التهمة والقسامة إلا أن يقيم البينة أن غيره قاتله وإن وجد ميتا
فادعى موته حتف أنفه فإن كان هناك لوث ضمن مع القسامة وإلا فلا وهو قريب
مما قاله ابن إدريس ٣ لو أمره بالدعاء له فخرج عقيب دعائه منه هل يسقط هذا الحكم أم لا
يحتمل عدم السقوط لعموم النص ويحتمل السقوط لعدم التهمة وأمره له بذلك وهو أولى ٤ لو دعا
غيره فخرج هو لا كلام في عدم انسحاب الحكم في غير المدعو لعدم تناول النص له ٥ لو كان الداعي
جماعة توزعوا الدية بينهم كما لو اشتركوا في الجناية وكذا لو كان المدعو جماعة ضمن
الداعي دية كل واحد منهم باستقلاله قوله لو دخل لص فجمع متاعا ووطئ صاحبة
المنزل قهرا فنادوا لها فقتل اللص ثم قتلته المرأة فخرجت حدا أو ضمن صاحب الدية

الغلام وكان لها اربعة آلاف درهم في تركته لمكابرتها على فرجها وهي رواية عبد الله
بن طلحة عن ابي عبد الله عليه السلام تضمنت هذه الواقعة احكاما ثلثة ١ ان دمه ذهب هدرا
لكونه محاربا قد اخذ المال ولم يكن نزع المال منه الا بقتله لا لكونه قصاصا عن الولد ولا لما
ضمن الاولياء الدية ٢ ان موالي اللص يضمنون دية الغلام وذلك لفوات القصاص لما قلناه
من ان قتله لمحاربته فان كان القتل خطأ فالضمان من العاقلة وان كان عمدا فالضمان
الوارث فالمراد بالمولى ح ما يعمهما ٣ انه يجب للمرأة في تركته اربعة آلاف درهم مهرا عن
مكابرتها على فرجها ويظهر من ذلك ان مهر المثل لا يتقدر بخمسمائة درهم وخمسين دينارا
اذا وقع على وجه الجناية كما هو الغرض هنا ويقدر ان ذلك كان هو مهر مثله اذا عرفت
هذا فالرواية ذكرها الشيخ رحمه الله في يب عن علي بن ابرهيم عن ابيه عن محمد بن حفص عن
عبد الله بن طلحة عن جعفر عليه السلام قال سألته عن رجل سارق دخل على امرأة ليسرق متاعها
فلما اجمع الثياب ما فتنه نفسه وكابرها على نفسها فواقعها فحرك ابنها فقام فقتله بناس
كان معه فلما فرغ حل الثياب وذهب ليخرج حملت عليه بالناس فقتلته فجاء اهله يطلبون
بدمه من الغد فقال جعفر عليه السلام اقض على هذا كما وصفت فقال يضمن موالي الذين طلبوا دمه
دية الغلام ويضمن السارق فيما ترك اربعة آلاف درهم لمكابرتها على فرجها انه زان وهو
لا مال له غرامة وليس عليها في قتلها اياه شيء لانه دفع ذكرنا قليل ما تضمنته هذه الرواية
قوله وعنه في امرأة ادخلت الحلة صديقا ليلة بنائها فاقتتل هو وزوجها فقتل
الزوج فقتلت المرأة الزوج ضمنت دية الصديق وقتلت بالزوج والوجه ان دم الصديق
هدر هنا ايضا رواها الشيخ يب عن عبد الله بن طلحة بالسند المذكور آنفا وهي ايضا
ضعيفة لان عبد الله بن طلحة بتري وما تضمنته من الحكم ظاهر غير ان المصنف في يع تردد
في ضمانها دية الصديق من انها عارية لم يلزمها ضمانه لانها سبب تلفه ومن انه دخل
دار الزوج بغير اذنه وقد تقدم ان للزوج ان يقتل من يجده في داره للزنا باهله سواء
هتم بقتل الزوج اولا وايضا هو محارب تجوز دمه بقدر الامكان فاذا آل الدفع الى
قتله لم يكن مضمونا وقال في التذكرة ان هذا الحكم مقصور على هذه الواقعة لعدم عموم النص
اذا عرفت هذا فلنذكر ما في المسالك من الغريب فنقول قال الجوهري قال ابن علي على اهله بناء
اي زنى بها والعامة تقول بنا باهله وهو خطأ والاصل ان الداخل باهله كان يضرب عليها
قبة ليلة دخوله فيقال لكل داخل باهله بان وقال ايضا الحلة بفتح الحاء واحدة حلل العروس
وهي بيت يزين بالثياب والاسرة والستور وقال المحقق في الشرائع في السفر والخيمة
التي تضرب للنساء في السفر ولعله وقف على ذلك في بعض كتب اللغة وقال ابن ادريس عقيب
كلام الجوهري ولا يظن ان الحلة السرير ويعضد كلام الجوهري الحديث المشهور اعروهن

بالحلل من الجمال قوله لو شرب اربعة فسكروا فوجد جرحان وقتيلان ففي رواية محمد بن
قيس ان عليا عليه السلام قضى بدية المقتولين على المجروحين بعد ان اسقط جراحة المجروحين
من الدية وفي رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام انه جعل دية المقتولين على قبائل الاربعة
واخذ دية المجروحين من دية المقتولين والوجه انها قضية واقعة وهو اعلم بما اوجب
ولكل الحكم الروايتان رواهما الشيخ يب فالاولى عن احمد بن محمد عن ابي نجران عن عاصم
بن حميد عن محمد بن قيس عن ح قال قضى علي عليه السلام في اربعة شربوا المسكر فسكروا
واخذ بعضهم على بعض السلاح فاقتتلوا فقتل اثنان وجرح اثنان فامر بالمجروحين
فضرب كل واحد منهما ثمانين جلدة وقضى دية المقتولين على المجروحين وامر ان
يقاص جراحة المجروحين فترفع من الدية وان مات احد المجروحين فليس على احد من
اولياء المقتولين شيء والثانية عن النوفلي عن السكوني عن جعفر عليه السلام قال كان قوم يشربون
فيسكرون فيتنابحون بسكاكين كانت معهم فرفعوا الى امير المؤمنين عليه السلام فمات منهم رجلان
وبقي رجلان فقال اهل المقتولين اقدهما بصاحبينا فقال علي عليه السلام للقوم ما ترون
قالوا نرى ان تقيدهما قال عليه السلام فلعل ذلك الذين ماتا قتل كل واحد منهما صاحبه
قالوا لا ندري فقال عليه السلام اجعلوا دية المقتولين على قبائل الاربعة واخذ دية جراحة الباقيين
من دية المقتولين قال الشيخ يب وذكر اسمعيل بن الحجاج بن ارطاة عن سماك بن حرب
عن عبيد بن الحسن قال كنت انا رابعهم فقضى عليه بهذه القضية فينا اذا عرفت هذا فاكثر
الاصحاب عملوا بالرواية الاولى حتى ان ابن الجنيد قال لو جارح اثنان فقتل احدهما
قضي بالدية على الباقي ووضع منها ارش الجناية عليه قال الشهيد ان العمل بهذه الرواية
مشكل فانه اذا حكم بان المجروحين قاتلان فلم يستفد منهما وكذا الحكم باخذ دية
الجراحة مشكل ايضا فان موجب العمد القصاص وكذا الاشكال في احد او دم المجروحين
لو ماتا وكذا في كلام ابن الجنيد اشكال لجواز استغراق الجراحة للدية قال المحقق عقيب
حكاية الروايتين هذا الاختلاف في حكاية الواقعة يوجب توقفا والاصل انه حكم
خاص في واقعة فلعله عليه السلام اطلع على ما يقتضي الحكم بذلك فلا يلزم التعدية لان الاصل
لا عموم له وقال ابن ادريس يقتضي اصول المذهب ان القاتلين يقتلان بالمقتولين فان
اسقطا الجميع على اخذ الدية اخذت كلا من غير نقصان لان في ابطال القود ابطالا للقولين
واما نقصان الدية فذلك عند من خير بين القصاص واخذ الدية وذلك مخالف لمذهب
اهل البيت عليهم السلام فالذي يظهر لي ان علي عليه السلام انما حكم بالقود وحكم بالدية بناء على ان
عمد السكران يوجب الدية كما هو مذهب العلامة عند اشتراط العمد بالقصد الى القتل
والسبب فبطل كلام ابن ادريس والشهيد لكن العلامة جعل الدية في ماله لاسقاط القود

عن الشبهة فلا اقل من وجوبها في ماله لئلا يبطل دم المسلم ويحتمل شرعها في مال العاقلة
لاشتراك تعلقها بالقصد الى الفعل وهو منتف فيكون كالمجنون فالرواية الاولى
تؤيد قول العلامة والثانية تؤيد الاحتمال فان اردنا دلالتهما على الاحتمال
فنقول يمكن ان يكون في الاولى حذف يضاف ويقرأ المجروحين بصيغة الجمع الجار
اي على قبائل المجروحين ويكون قد سمى المقتولين مجروحين تغليبا لاستلزام القتل
الجرح من غير عكس ويرد سؤال وهو لم كانت الدية على قبائل الاربعة فنقول
انه لما امكن ان يكون كل واحد من المشركين قد قتل صاحبه كانت عليه اللعن ويمكن
ايضا ان يكون الجارحان قتلاهما او احدهما اصطلحا عليه بوضع الدية على القبائل
ولذلك رفع دية الجراحة من دية القتل واما احد ردم المجروحين لو ماتا او ماتا
او مات احدهما فاما لعدم العلم باستناد ذلك الى سراية الجراحة او لاصالة البراءة
لمرجح التحقيق سبب التعلق وليس خاصا وان قلنا ان عمد الصبي يوجب القود لان
الشارع نزله منزلة العاقل في كثير من الاحكام قلنا انما حكم بالدية لان القود يتوقف
على يقين السبب وهو منتف هنا لما ذكرناه من عدم العلم بالقاتل يقينا حتى يقاد
منه ويرجح لا وجه ايضا القول ابن ادريس والشهيد قوله وكان في الفراة ستة فخلصوا فغرق
واحد فشهد اثنان منهم على الثلاثة انهم غرقوه وشهد ثلاثة على الاثنين ففي رواية
السكوني ومحمد بن قيس جميعا عن ابي عبد الله ع وعن ابي جعفر عليه ان عليا ع قضى
بالدية اخماسا بحسب الشهادة وهي مشروكة فان صح النقل فهي واقعة في عين فلا تعدى
لاحتمال ما يوجب الاختصاص الرواية الاولى عن علي بن ابرهيم عن ابيه عن النوفلي
عن السكوني عن جعفر عليه والثانية عن الحسين بن سعيد عن ابي بصير عن عاصم بن
حميد عن محمد بن قيس عن ق عليه والشيخ اورد في ة هذه المسئلة بعينها الرواية وكذا
المص والعلامة لا على جهة الفتوى وافتى بها القاضي وقال ابن ادريس الثلاثة ان كانوا
صبيانا وهو الظاهر فلا يقبل شهادتهم هنا واورد المص في التحرير هذا وزاد انهم
متهمون في الشهادة ثم قال الوجه اختصاص هذا الحكم بهذه الواقعة لاحتمال علي عليه
باختصاصها بما يوجب ذلك الحكم فلا يطرد حكمها لو اتفق وهنا فائدة سئل عنها المشهدي
وهو ما اورد الاصحاب مسائل في هذا الباب بصيغة الرواية وما تقدم من رواية عبد الله
بن طلحة وغيرها فاجاب بوجوه | انه ليس على المص ايراد فيما يخبره من العبارة ليلزم
موافقة من يقترح | العلة رأى في بعض الروايات انه اختلف في الحكم بالمقصود فاقتصر
عليه | قد يكون مضمون الرواية اختياره فيوردها حينئذ للفتوى بالرواية | قد يكون
الفتوى معلومة من غير الرواية لا منطوقها فلو اقتصر على الفتوى لم يدر السامع من اين

نقلها

نقلها فيورد الرواية ليهتدي الى مستند الحكم | لينبه على السند ليعرف حال حجيته في
نفسه او لين حجته قال وليس هذه الوجوه مجتمعة بل قد ينفرد بعض الروايات بوجه دون
وجه | الحكم الثاني في التسبيب الخاص قوله ومنه نصب الميازيب وهو جائز لجواز
ونوضمان ما يتلف به قولان احدهما لا يضمن وهو اشبه وقال الشيخ يضمن وهي رواية
السكوني القول بعدم الضمان للمفيد واختاره ابن ادريس نظرا الى ان الاباحة يستتبع
ضمانا وقد تقرر جواز نصب الميازيب اجماعا والشيخ قول في الضمان على ان الجواز
مشروط بعدم الايذاء وتحصيل السلامة وعلى الرواية المذكورة عن النوفلي عن السكوني
عن جعفر عليه قال قال رسول الله ص من اخرج ميزابا او كنيفا او اوقف دابة او حفر
بئرا في طريق المسلمين فاصاب شيئا فهو له ضامن واستدل ق على الضمان بالاجماع
الامة مع ان الاجماع غير متحقق خصوصا مع مخالفة مثل المفيد والرواية ضعيفة بالسكوني
ومع صحتها تحمل على موضع المنع فان جواز المنع فان جواز نصب الميازيب مشروط بعدم
تعريض المارة وعدم اصابة الحامل والركاب مطلقا وكذا لو اخرج روشنا او بابا لا
فسقط منه خشبة فاتلف وقال الشيخ ان سقطت الخشبة باجمعها ضمن نصف الدية لان
التلف حصل من امرين احدهما مباح وهو الكائن في الملك والآخر الخارج عن ذلك الجائز
في المحل وهو محظور فيضمن ما حصل بسببه ولو وقع الخارج خاصة قال وجب كمال
الدية لتحقق الهلاك من المحظور خاصة واختاره العلامة في ة واختار المص تبع عدم الضمان
مع القول بجوازه وضابطه ان كل ما لا انسان احداثه في الطريق لا يضمن ما يتلف بسببه
وبعض ما ليس له احداثه قوله والوجه اعتبار التفريط في الاول القول بضمان صاحب
الداخلة لو جنت على المدخول عليها وعدم ضمان المدخول عليها لو جنت على الداخلة للشيء مطلقا
للقتل والمص لم يرتض ذلك بل قيد الضمان بالتفريط وهو حسن قوله ولو اركب المملوك
دابة ضمن المولى ومن الاصحاب من شرط في ضمان المولى صغر المملوك اطلق اكثر الاصحاب
ضمان المولى والمراد ان يكون المركب هو المولى لا غيره وشرط ابن ادريس في ضمان المولى
امرين احدهما صغر المملوك فانه لو كان كبيرا تعلقت الجناية برقبته وثانيهما ان تكون
الجناية على نفس آدمي لا على مال لعدم قدرتهم لا تعقل العاقلة اتلاف مال واستحسنه
المص تبع وقال وهو يسمى العبد القوي لا يتبع به اذا اعتق وهو جيد لان الاستعمال
اضرار بالسيد من غير جناية منه | الحكم الثالث في تزاحم الموجبات قوله
ولو جهل المباشر السبب ضمن المتسبب كمن غطى بئرا حفرها في غير ملكه فدفع غيره ثالثا
فالضمان على الحافر على تردد وجزم المص في تبع بضمان الحافر هنا من غير تردد وهو
الوجه لضعف ضمان المباشر بسبب جهله وانما تردد هنا من حيث عموم اذا اجتمع

المباشر والسبب فالضمان على المباشر وقد عرفت ضعفه **قوله** وعن الباقر ع في قصة
الاسد والزبية وصورتها وقع واحد فتعلق بآخر والثاني بالثالث وجذب الثالث
رابعا فاكلهم الاسد الزبية بالزاء المعجمة المضمومة والباء بعدها ثم الياء قال الجوهري الزبية
الرابية لا يعلوها الماء وفي المثل قد بلغ السيل الزبى والزبية حفرة للاسد سميت
بذلك لانهم كانوا يحفرونها في موضع عال يقال تزبيت زبية كالذي يزبى زبية
فاصطيد وقد ذكر المصنف صورة الواقعة وكانت في زمن النبي صلى الله عليه وآله **قوله** فيه روايتان
احدهما رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في الاول فريسة
الاسد واغرمه اهله ثلث الدية للثاني وغرم الثاني لاهل الثالث ثلثي الدية وغرم
الثالث لاهل الرابع الدية والاخرى رواية مسمع عن ابي عبد الله ع ان عليا ع قضى
للاول ربع الدية وللثاني ثلث الدية وللثالث نصف الدية وللرابع الدية وجعل ذلك
على عاقلة الذين ازدحموا وفي سند الاخيرة الى مسمع ضعف في ساقطة والاولى مشهورة
وعليها فتوى الاصحاب الروايتان مشتركتان في الضعف فالاولى رواها الشيخ باسناده
الى الحسين بن سعيد عن النضر عن عاصم عن محمد بن قيس عن ق ع عن علي ع ومحمد بن قيس
مشترك بين جماعة فيهم الضعف والثقة وقد عرفت ان ذلك موجب لضعف الرواية
والثانية رواها الشيخ ايضا عن سهل بن زياد عن محمد بن شمون عن عبد الله بن عبد
الرحمن الاصم عن مسمع بن عبد الملك عن ص ع وسهل عامي ومحمد بن شمون غال و
الاصم ضعيف لكن الاولى مشهورة بين الاصحاب وعملهم عليها كما قال المصنف فيكون
مجبورة بذلك اذا عرفت ذلك فلنذكر ما وقفنا عليه من اقوال الفقهاء في هذه المسئلة
في فوائد **الاول** قال المفيد اذا وقف جماعة على نهر او بئر او اشرفوا من علو فوقع احدهم
فتشبث بالذي يليه وتعلق الذي يليه بمن يليه كان الحكم ما قضى به امير المؤمنين ع
في الذين سقطوا في زبية الاسد وكانوا اربعة فغرم ذكر الرواية الاولى وحرر عليها
عليها وكذا ذكر القاضي ره قال الحسن الثلثة قتلوا الرابع بجرحهم اياه فعلى كل واحد
ثلث وليس على الرابع شيء لانه لم يجرح احدا ره قال سلار في رسالته على الاول ثلث الدية
وعلى الثاني ثلث الدية وعلى الثالث الثلث ويعطى الرابع الدية كاملة قال شارح رسالته
هذا القول يوافق رواية محمد بن قيس من الصحابة اولياء الاول يعطون ثلث الدية للثاني
ويضيفه اولياء الثاني الى ذلك ثلثا آخر ويعطونها اولياء الثالث فيضيفون اليها ثلثا
آخر ويعطون الجميع لاولياء الرابع قلت فعلى هذا ينبغي ان اولياء الرابع يطالبون كلا
بثلث من غير توسط كما ذكره الراوندي ره قال ابن ادريس يجب الرواية الاولى وعلى من
يجب دية الرابع قيل على الثالث وحده لانه هو الذي باشر جذبه وقال آخرون على العاقلة

والثالث

والثالث والاول لانهم جذبوه كلهم فعلى كل منهم ثلث وعلى هذا ابدا وان كثروا وهذا الذي
يطابق ما رواه اصحابنا قال وروى المخالف عن سماك بن حرب عن حنش الصنعاني ان
عليا ع اوجب للاول ربع الدية لانه مات ثلثه فوقه وللثاني ثلث الدية لانه هلك
فوقه اثنان وللثالث نصف الدية لانه هلك فوقه واحد وللرابع كمال الدية فبلغ ذلك
رسول الله ص فامضاه **ه** قال المصنف في النكت الثاني والثالث قتلا والدية
لهما والرابع قتله الثلثة فعلى كل واحد ثلث الدية لا يقال هذا قتل عمد فكيف يتركه
لانه لم يقصد احدهم قتل صاحبه ولا فعل ما قضت العادة بالموت معه لطلبه التخلص
باستمساك المتبوض وانما قسطت الدية بالوجه الذي ذكرناه من النقل والتعليل النظر
وانما لم يلزم الاول زيادة عن ثلث الدية لان المجذوب كما قتل قتل فسقطت الجنايتان
ومن عداه لم يمسكه الاول وانما امسكه من بعده وكما قتل قتل عدا الرابع وقد ايد هذا
الاعتبار الرواية عن اهل البيت عليهم السلام **ه** قال العلامة في تاويل الرواية الثانية
ان نفرض حفر الزبية تعديا واستناد الافتراس الى الازدحام المانع من التخلص في
الاول مات بسبب الوقوع في البئر ووقوع الثاني فوقه لا انه يصيبه فعله فلم يتعلق
به ضمان وهو ثلثة ارباع السبب فيبقى الربع على الحافر وموت الثاني بسبب جذب الاول
وهو ثلث السبب ووقوع الاثنين فوقه وهو ثلثاه ووقوعهما فوقه من فعله فوجب
ثلثا الدية وموت الثالث من جذب الثاني وهو نصف السبب ووقوع الرابع عليه وهو
فعله فوجب نصف الدية والرابع له كمال الدية لان سبب هلاكه جذب الثالث له ويحمل
قوله وجعل ذلك على جعل الثلث على عاقلة الاول والنصف على عاقلة الثاني والجميع على
عاقلة الثالث واما الرابع فعلى الحافر قال الشهيد وهذا مشكل فان الجناية اما
عمدا او شبيه كلاهما لا تعلق للعاقلة به وذلك اشارة الى جميع ما تقدم فلا يختص بالبعض
٧ احتمل المصنف والعلامة في هذه المسئلة ان يكون على الاول الربع لقتله الثاني لاستقلاله
باتلافه وعلى الثاني دية الثالث وعلى الثالث دية الرابع ولو شركا بين مباشر الامساك
والمشارك في الجذب فعلى الاول دية ونصف وثلث وعلى الثاني نصف وثلث وعلى الثالث
دية لا غير **النظر الثالث** في الجناية على الاطراف الى آخره **قوله** وفي شعر
الرأس الدية وكذا اللحية فان نبتا فالارش وقال المفيد ان لم ينبتا فمائة دينار و
قال الشيخ في اللحية ان نبتت ثلث الدية وفي الرواية ضعف اما قول المفيد فقال المصنف
يح لم اقف له على مستند واما قول الشيخ وبه قال الصدوق فمستنده رواية
مسمع عن ص ع في قضاء علي ع وطريقها سهل بن زياد وابن شمون والاول عامي
والثاني غال فاذن العمل على ما قاله المصنف **قوله** وفي الاجفان الدية قال في ط وفي

كل واحد ربع الدية وفي الخلاف في الأعلى الثلثان وفي الأسفل الثلث وفي ق في الأعلى ثلث
الدية وفي الأسفل النصف وعليه الأكثر اختيار العلامة لنا قول ط محتجا بصحيحة هشام
بن سالم قال كلما كان في الانسان منه اثنان فيه الدية وفي احدهما نصف الدية وما
كان واحدا ففيه الدية ويلزم منه ان يكون في كل واحد من الاربعة ربع الدية قال الشيخ طاب
وروى اصحابنا ان في الأسفل ثلث دية العين وفي الأعلى ثلثيها واعلم ان روايتهما
وان لم يكن مستندة الى امام لكن الظاهر انها عنه لان الراوي ثقة لا يجوز عليه الافتاء
بغير دليل واما قوله ق فاستدل عليه باجماع الفرقة واخبارهم وقوله ق وهو قول
المفيد ره استدل عليه الشيخ في يب برواية ظريف بن ناصح عن ص عليه قال اتى امير
المؤمنين بكتب الناس فيها وكتب امير المؤمنين الى امرائه ورؤس اجناده فيما كان
فيه ان اصيب شعر العين الأعلى فيستنبت فديته ثلث دية العين مائة دينار وستة
وستون دينارا وثلثا دينار وان اصيب شعر العين الاسفل فديته نصف دية العين
مائتان وخمسون دينارا وقال ابن ادريس في شعر العين الأعلى ثلثا دية العين وفي شعر
العين الاسفل ثلث دية العين وقال التقي بقوله ق وكذا سلار وصرح ان في الأعلى ثلث
دية العين وفي الاسفل نصف ديتها وكلام المص يشعر بان المراد هي الدية الكاملة لاطلاق
لفظ الدية من غير تقييد ويمكن ان يكون اللام للعهد او عوضا عن ضمير مقدر عايد الى العين
قوله وفي عين الأعور الصحيحة الدية كاملة اذا كان العور خلقة او ذهب بشيء من قبل الله
هذا الحكم اجماعي اما لو ذهبت عينه بجناية جاني واستحق ديتها فان اكثر الشهاء على ان
في الصحيحة نصف الدية وقال ابن ادريس بل ثلث الدية وقال ان ذلك هو الاظهر الذي تقتضيه
اصول المذهب وهو قول الشيخ في ط ف وجعل النصف قوله ق وان ذلك استناد الى
اخبار الاحاد واستبعد ثبوت نصف الدية في ذلك وذلك خطأ منه اما اولا فلان
نقله عن الشيخ في الكتابين غير صحيح بل الموجود فيهما ما قلناه واما ثانيا فلانه توهم ان
الشيخ اراد بعين الأعور هنا العين الفاسدة فتخيل من ايجاب نصف الدية فيها وليس كذلك
بل الشيخ اراد بالعور هنا الصحيحة من عين الأعور وانما تحاشا بذلك لانها ليس لها اثر
من جنسها وفي الحديث ان ابا طالب اعرض عن النبي صلى الله عليه وآله لما اظهر الدعوة فقال له ابو طالب
عليه السلام يا اعور وابو لهب لم يكن اعور وانما العرب تقول للذي يولد اعور من ابيه وامه
اعور فالشيخ استعمل ذلك اتساعا ولا دلالة للفظ عليه واما ثالثا فلان حكمه بالثلث
خطأ نشأ من ان دية العين اذا اخذت بعد ذهاب ضوئها فانه ثلث ديتها اما العين
الصحيحة اذا فقئت فان فيها نصف الدية اجماعا قوله وفي خسف العوراء روايتان احدهما
ثلث الدية يريد بالعوراء هنا الفاسدة والروايتان احدهما هي المشهورة عن عبد الله

بن ابي جعفر عن ص وثانيهما عن ابن سليمان عن ص ايضا ان فيها ربع الدية قوله
وفي احد المخرزين نصف الدية وفي رواية ثلث المؤول قول الشيخ في ط لانه اذهاب لنصف
المنفعة كذا علله المص ع واما الرواية فرواها غياث عن ص عن ع ان عليا عليه
قضى في كل جانب من الأنف ثلث دية الأنف وكذا روى عبد الرحمن العرزمي عن ص عن ع
عليهما السلام انه جعل في حشاشة الأنف في كل واحدة ثلث الدية قال الجوهري الحشاشة بالكسر الذي
يدخل في انف البعير وهو من حسو البرة من صفر والحرامة من شعر الواحدة حشاشة
وكان المراد في الرواية هو محل الحشاشة المذكورة تسمية للمحل باسم الحال مجازا اخذا
وقال المص ع وفي الرواية ضعف غير ان العمل بمضمونها اشبه وكذا اختار العلامة عد
الثلث واما ضعف الرواية فلان غياثا بتري وعبد الرحمن العرزمي وان كان ثقة لكن
روايته ليست ناصة على المطلوب قوله وفي الشفتين الدية وفي تقدير دية كل واحدة
خلاف قال ط في العليا الثلث وفي السفلى الثلثان واختاره المفيد وقال في ق
في العليا اربع مائة وفي السفلى ستمائة وكذا في ة وب رواية فيها ضعف وقال ابن
بابويه في العليا نصف الدية وفي السفلى الثلثان وقال ابن ابي عقيل لكل واحدة نصف
الدية وهو قوي وفي قطعهما عساب ديتها على العلامة قول ط بان في السفلى مع الجمال
زيادة المنفعة بامساك الطعام والشراب واما قول ق فمستنده رواية ابي جميلة عن ابان
بن تغلب عن ص عليه ذكره ظريف في كتابه لما ان ابا جميلة ضعيف واما قول ابن بابويه
فنقله ظريف ايضا لما انه يشتمل على زيادة لا معنى لها واما قول الحسن فمستنده قوله
عليه السلام كلا في البدن منه اثنان ففيه نصف الدية واستحسنه المص ع وقواه هنا وكذا
اختاره العلامة عد وعليه الفتوى قوله وفي رواية سبعة وعشرون حرفا وهي مطرحة عنده
رواية حماد بن عيسى عن ص والثانية والعشرون رواية الاصبغ عن علي عليه السلام وهي شاذة
وعليها الفتوى قوله ولو ادعى ذهاب نطقه ففي رواية يضرب لسانه بالابرة فان خرج
الدم اسود صدق يريد اذا ادعى الصحيح ذهاب نطقه عند الجناية قال الشيخ ره ان
عليه الشامية وهو اختيار المص ع والعلامة عد وقال التقي يضرب لسانه محمولا على
الرواية المذكورة وهي ما رواه الشيخ يب عن علي عن ابيه عن محمد بن الوليد عن محمد بن
الفراة عن الاصبغ عن علي صلوات الله عليه انه سئل عن رجل ضربه رجل على جمجمته
فادعى المضروب انه لا يبصر شيئا ولا يشم الرائحة وانه قد ذهب لسانه فقال امير
المؤمنين عليه السلام ان صدق فله ثلث ديات فقيل يا امير المؤمنين فكيف يعلم انه صادق
فقال اما ما ادعاه انه لا يشم الرائحة فانه يدنى منه الخراق فان كان كما يقول
والا حمى راسه ودمعت عيناه واما ما ادعاه من عينيه فانه يقابل بعينيه

عين الشمس فان كان كاذبا لم يتماسك حتى يتبيض عينيه وان كان صادقا يبقى احمر حتى
واما ما ادعاه في لسانه فانه يضرب على لسانه بالابرة فان خرج الدم احمر فقد كذب
وان خرج اسود فقد صدق وفي طريقها محمد بن الفراة وهو متفق على ضعفه قال
الشيخ انه كان غاليا يشرب الخمر والفتوى على الاول قوله ولها ثلث دية الاصل لو
قلعت منفردة قال المقدس وقيل فيها الحكومة وهو اشارة الى ما قاله المفيد انها ليس
لها دية فلو تلفت شيء قابل ينظر ما ينقص من قيمة صاحبه بذهابه منه على تقدير ان يكون
عبدا ويعطى لحسابه قوله وكذا روي في انصداعها ولم تسقط وفي الرواية ضعف فالحكومة
اشبه يريد ان في انصداعها ثلثي ديتها والرواية بذلك لم اقف عليها لكن فتوى العلامة
عد والشهيد على ان في انصداع الثلثين قوله ويترقب لسن الصبي الذي لم يثغر فان
نبت فلا والا ثلث وان لم ينبت فله دية المثغر وفي رواية فيها بعير من غير تفصيل وهي
رواية السكوني ومسمع والسكوني ضعيف والطريق الى مسمع في حيز ضعيف ايضا تقدم
الكلام في هذه المسئلة في باب القصاص مستوفى فلا وجه لاعادته قوله وفي كل واحد عشر الدية
على المشهور وقيل في الابهام ثلث دية اليد القائل هو الشيخ وابن حمزة وجعل الشيخ في
ه رواية ولذلك قال المص على المشهور ثم ان الشيخ حكم في ه بان الدية منسوبة على
العشر المنسوبة وهو الذي دلت عليه الروايات المطلقة ولولا ضعف الاطلاق لامكن ورودها
اذا عرفت هذا فاعلم ان نسخ هذا الكتاب الصحيحة وجميع في الابهام ثلث دية اليد وهي عبارة
العلامة في عد فعلى هذا يكون في الابهام مائة وستة وستون دينارا وثلثا دينار لان
ذلك ثلث دية اليد والباقي من الخمس مائة تكون منسوبا على الاربع بالسوية وفي عبارة
الشرائع وقيل في الابهام ثلث الدية وفي الاربع الباقي الثلثان بالسوية وربما توهم
ان بين العبارتين منافاة لان الدية عند الاطلاق ينصرف الى الاصلية وهي الالف
وليس بشيء لان اللام في الدية هنا للعهد الى الدية المعهودة فيما ان كانت الابهام
في اليد والرجل ان كانت في الرجل وليست اللام للحقيقة والا لزم ان يكون فيها ثلث
مائة وثلث وثلثون وثلث قوله وفي الظفر اذا لم ينبت او نبت اسود عشرة دنانير
فان نبت ابيض فخمسة دنانير وفي الرواية ضعف الرواية رواها سهل بن زياد عن ابن
شمون عن عبد الله بن ابي عبد الرحمن عن مسمع عن جده عن علي ان عليا ع قضى
بذلك وابن زياد وابن شمون قد عرفت حالهما ضعيفان فالسند ضعيف الرواية
لكنها مشهورة بين الاصحاب عملهم عليها وروى احمد بن محمد عن ابن محبوب عن عبد الله
بن سنان عن جده عليه في الظفر خمسة دنانير وهذه مع صحتها تحمل على انه نبت ابيض لما
عرفت ان المطلق يحمل على المقيد قوله وقال ابن بابويه في حلمة ثدي الرجل عن الدية مائة

وخمسة وعشرون دينارا اعلم ان هنا مسئلتين الاولى حلمة ثدي المرأة ولم يذكره المص
هنا قال الشيخ في ط فيها مائة الدية ويلزم ان يكون في كل واحدة نصف الدية وهذا حجة
الشيخ في ط ومن انه لو كان كذلك هنا لزم مساواة الجزء للكل واللازم باطل فكذا الملزوم
وبيان الملازمة ان في الثديين الدية وفي كل واحد نصفها والحلمة بعض النصف فلو
كان فيها نصف لزم المساواة المذكورة ونقض هذا بكسر من الاعضاء فانها بعض البدن
مع ان في كل واحد منها دية كاملة كالانف واللسان والذكر فان اخرج ذلك بالنص فلعل
الشيخ ان يبدي هنا نقضا وان لم نقف عليه الثانية حلمة ثدي الرجل قال الشيخ في ط فيها الدية
متمسكا بما تقدم من قولهم عليهم السلام كل ما في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية وقال ابن
بابويه عن الدية وبه قال الشيخ في يب والمستند حديث ظريف بن ناصح قال المص في يع
وفي ايجاب الدية فيها بعد ووجه استبعاده ما تقدم في حلمة المرأة قوله وفي رواية
في اليسرى ثلثا الدية لان الولد منها حين رواها ابن بابويه في الفقيه والمقنع وافتى بذلك
والعلة المذكورة وهو ان منها الولد مذكورة في الرواية واستحسن ذلك المص في يع قال
لكنه يتضمن عدولا عن عدم الروايات المشهورة والعلامة افتى في ف بما قال ابن بابويه
مستندا الى انها متفاوتان في المنفعة فيتفاوتان في الدية وحسن عبد الله بن
سنان عن جعفر عليه التي يقول في آخرها ان كانت اليسرى ففيها ثلثا الدية لان الولد
من البيضة اليسرى واجاب عن احاديث التنصيف بان هذا الحديث خاص فهو مقدم
على العام ونقض دليل الاول بمنع المقدمتين اما الاولى فبما نقل الاطباء لذلك حتى
ان الجاحظ نسب الى مرذل العامة واما الثانية فبما نقض باليد القوية البطش والاخرى
الضعيفة البطش مع تساويهما في الدية وكذا العينين والنقض الاول ضعيف فان
الائمة عليهم السلام اعلم لانهم خاصة الله فهم اعلم بخلق قاته وكذا الثاني لان ذلك التفاوت
نادر غير موجب لزيادة الدية ونقضها بخلاف التفاوت هنا قوله وفي ادرة الخصيتين
او بعانة دينار فان فج فلم يقدر على المشي فثلثمائة دينار قال الجوهري الادرة نفخة
في الخصية يقال رجل ادر بين الادر ومستند المص ما ذكره كتاب ظريف وهو موثق
بالشهرة بين الاصحاب قوله وفي الافضاء الدية وهو ان يصير المسلكين واحدا وقيل
ان يخرق الحاجزين بين مخرج البول ومخرج الحيض افضى الرجل الى امرأته باشرها وجامعها
فافضاها اذا جعل مسلكيها واحدا ويقال للمرأة المفضاة الشرم والسرم واختلف
الفقهاء في المسلكين ما هما فقال الشيخ في ط قال كثير من اهل العلم لو افضى ان يجعل مخرج
الغائط ومدخل الذكر واحدا قال وهذا غلط لان ما بينهما حاجز غير نقب وقال في موضع
آخر هو ان يجعل مدخل الذكر وهو مخرج المني والحيض والولد ومخرج البول واحدا فان مدخل

الذكر ومخرج الولد واحد وهو اسفل الفرج ومخرج البول من ثقبة كالاحليل فما على الفرج
وبين المسلكين حاجز رقيق فالافضا ان اتحد ذلك الحاجز واختار التفسير الثاني ورده قال
ابن ادريس ونظير من كلام المص اختيار الاول وقال العلامة ونعم ما قال ان الدية تثبت
بكل واحد من الافضائين لصدق الافضاء على كل منهما حقيقة فيثبت الحكم المعلق عليه وان
كان الاول بعيد الوقوع لكن بعده لا يمنع من صدق الاسم وثبوت الحكم لوقوعه قوله
وسقط ذلك عن الزوج لو وطئها بعد البلوغ اما لو كان قبله ضمن الدية مع المهر ولزمه
الانفاق عليها حتى يموت احدهما لا خلاف في لزوم الدية والمهر للزوج لو فعل ذلك قبل البلوغ
اما بعد البلوغ فجزم المص بعدم اللزوم وقال العلامة ان ولو قيل يجب عليه الضمان مع
التفريط كان وجها وهو حق كما لو اعنفها على خلاف مجرى العادة في الجماع فاتفقت
الجناية المذكورة ثم اعلم انه يظهر من كلام الفقهاء ثبوت الحكم المذكور لو حصل الافضاء
بالوطء من الزوج فيتفرع على ذلك حالات ليسا معلومين من محل الوفاق ا لو حصل الافضاء
بغير جماع بل باحد اسباب الجنايات لحق بثبوت الدية به سواء كان من زوج او غيره
لحصول العلة الموجبة ولا مدخل للوطء ولا للزوجية فيه نعم المهر والنفقة يختصان بالزوج
٢ لو حصل بالوطء من اجنبي فاما مع الاكراه لها فلا شك انها جناية محضة تلزم جانيها
ارشها وهو هنا الدية ويلزمه مهرها لان ذلك اما عمد محض او شبيه عمد اذ لا مدخل
للخطأ المحض هنا وكذا يلزمه المهر لحلول الاكراه ولو كانت بكرا هل يلزمه مع المهر ارش
البكارة استشكل العلامة عدم ان فعل واحد يوجب مهر المثل وهو عوض الوطء فلا
تجب به غيره ومن ان جناية زائدة على الوطء فكان على ارشها وحده مقرر في الكتاب
واما مع المطاوعة فلا مهر ولها الدية خاصة قوله وفي كسر الضلع خمس وعشرون دينارا
ان كان ما يخالط القلب وغيره ان كان ما يخالط العضدين يريد بالمخالطة
الذي عند القلب وبعدم المخالطة خلاف ذلك بالضلع الواحد ان كسر من جهة الاولى ففيه
اقل الديتين وان كسر من الجهة الثانية ففيه ارشها قوله لو كسر بعصو من الانسان او عجانه
قلع فلم يملك غايطه ولا بوله ففيه الدية اما العصو فلم يبعد في الصحاح تفسيره ويمكن ان
يكون من فرجهم بتخصص الذي اضطرب وقال بعضهم يقال للحية اذا قتلت قتلوه
بعصعت فكان ذلك العظم لا تراه حول الدبر حتى يتلك واما العجان فهو ما بين
الخصية والفقحة والفقحة حلقة الدبر والجمع الفقاح اذا عرفت هذا فمستند الحكم الاول
رواية سليمان بن خالد عن ص ع والثاني رواية اسحق بن عمار عن ص ع ان عليا ع
قضى بذلك قوله من افتض بكرا باصبعه فخرق مثانتها فلم تملك بولها ففيه ديتها وهي ساعة
على الاخر وفي رواية ثلث ديتها اما الاول وهو المشهور فهو رواية هشام بن ابرهيم عن ص ع

ووجه العمل بها انها فوت منفعة واحدة في البدن وهي استمساك البول فيكون فيه الدية
كاملة واما الرواية المشار اليها فهي كما هنا الشيخ عن ظريف في قضاء علي ع ان عليه
ثلث نصف الدية مائة وستة وستون دينارا وثلثي دينار المقصد الثاني في الجناية
على المنافع قوله ولو شجه فذهب عقله لم يتداخل الجنايتان وفي رواية ان كان
بضربة واحدة فداخلتا اجزء رواها الحسن بن محبوب عن جميل بن صالح عن ابي
عبيدة الحذاء عن ق ع في رجل ضرب رجلا بعود فوصلت الضربة الى الدماغ فذهب
عقله قال ينتظر به سنة فان مات فبديه وان لم يمت ولم يرجع اليه عقله اغرم
الدية في ماله لذهاب عقله قلت ما يرد عليه في الشجة شيء قال لا اذا ضربه ضربة
واحدة فجنت الضربة جنايتين فهما لزمه اغلظ الجنايتين وهي الدية ولو كان
ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين لزمته جناية ما جنى كايا ما كان الا
ان يكون فيها الموت فيقاد به ضاربه ولو ضربه ثلث ضربات واحدة بعد واحدة
فجنت كل واحدة جناية اكثر مما جنت الثلاثة كايا ما كان ما لم يكن فيها الموت
فيقاد به ضاربه وعليها فتوى الشيخ وابن ادريس فقد دلت هذه على احكام ثلثة
ا انه مع اتحاد الضربة وتعدد الجناية فتداخل دياتها ويدخل الاقل تحت الاكثر
ويلزم بالاكثر ٢ انه مع التعدد وتعدد الجناية يتعدد الديات لا يدخل بعضها في بعض
بل يلزم بكل واحدة منها نصيب متنفضا خامسا انه اذا سرت الجنايات الى النفس دخل
الكل والزم بعوض النفس قصاصا او دية اتحدت او تعددت ويظهر من الشيخ في ط عدم
التداخل مطلقا واختاره المص والمستند رواية محمد بن خالد البرقي عن حماد بن
عيسى عن ابرهيم عن عمر عن ص ع قال قضى علي ع في رجل ضرب رجلا بعصا فذهب
سمعه وبصره ولسانه وعقله وفرجه وانقطع جماعه وهو حي بست ديات وكل
حمل هذه على التعدد فان الضرب يصدق على الواحد والى ابد عليه كما في قولنا صلى
فلان فرض اليوم فانه يدل على تعدد الصلاة منه ان قلت علم التعدد هنا بالقرينة
قلت وكذلك علم هناك بانه لا ملازمة بين السمع والبصر والفرج وانقطاع الجماع
حتى يكون بضربة واحدة فيتداخل اثارها قوله وفي رواية يقابل الخمس فان صدق
يقينا مفتوحتين هذه رواية الاصبغ بن نباتة عن علي ع وقد تقدمت والفتوى
على ما ذكره المص لانا وثقنا بالحكم قوله وفي رواية ان دام الى الليل لزمته الدية
والى الزوال ثلثا الدية والى نصفه ثلث الدية هذه رواها الصدوق والشيخ باسنادهما
الى اسحق بن عمار عن ص ع انه سأله رجل وانا حاضر عن رجل ضرب رجلا فلم ينقطع بوله
قال ان كان البول الى الليل فعليه الدية وان كان الى نصف النهار فعليه ثلثا الدية

وان كان الى ارتفاع النهار فعليه ثلث وفي رواية غياث بن ابرهيم عن جعفر عليه ان
عليا عليه قضى في رجل ضرب حتى سلس بوله بالدية كاملة وعن ضعيفة بات فيها
هذا بتزيد والمعتمد على الاولى وبها افتى الشيخ والصدوق وابن ادريس اذا عرفت هذا
فهنا فوائد الاولى بد في صدق التسلس من الاستمرار في الاوقات المذكورة ليتحقق مناط الحكم
الثانية بد ايضا من الاستمرار في كل يوم كذلك فكل مرتبة ليتحقق الخروج عن الصحة الطبيعية
التي هي منفعة واحدة في البدن ليكون فيها الدية كاملة كما نصوا عليه اللام كل ما في البدن
منه واحد ففيه الدية الثالثة ذكر العلامة في عد ان دام الى الليل فالدية والى الظهر فالنصف
والى نحوه فالثلث ولم نقف على رواية تدل على النصف فهو اعلم بما قال عليه السلام ان دام الى
الليل فزايدا او الى الظهر فزايدا بحيث لا يدوم الى الليل او الى نحوه فزايدا بحيث لا
يدوم الى الظهر احتمل الحكومة والاولى نسبة ذلك الزايد الى ما تقدم عليه ووجوب نسبة
من دية ذلك المقصد الثالث في الشجاج والجراح قد يفرق بينهما بان الشجة
ما كان في الراس والجرح ما يعم الراس والبدن قوله وهي الآمة قال الشيخ نعم و
الاكثرون على خلافه يؤيد قول الاكثرين وهم المفيد والسيد وسلار ما رواه
الشيخ بسند الى منصور بن حازم عن جعفر في الحارصة وهي الدامية بعير وفي
الدامية بعيران وهو نصه في المغايرة وكذا قال اكثر اهل اللغة فانها من جرح القصار
الثوب اذا سفه والمدعي هنا كذلك احتج الشيخ بقول الاصحق وبما رواه سمع عن جعفر عن
علي عليه عن النبي صلى الله عليه وآله في الدامية بعير وفي الباضعة بعيران ومثله رواه النوفلي عن
السكوني عن جعفر عن علي عن النبي صلى الله عليه وآله فايدة الخلاف في الباضعة والمتلاحمة كما ذكره
المص فلا حاجة الى اعادته قوله وفي احمرار الوجه بالجناية دينار ونصف وفي اخضراره
ثلث دنانير وفي اسوداده ستة وقيل فيه كما في الاخضرار وقال جماعة منا وهو في الاول
على النصف القايل بان فيه كما في الاخضرار هو المفيد وتابعه السيد وسلار والشيخ
وابن ادريس وما ذكره المص هو قول الشيخ والقاضي في الكامل وابن حمزة ورواه الصدوق
وابن الجنيد في قضاء علي صلوات الله عليه واختاره العلامة لكن عجبا بان الجناية
في الاسوداد اشد فناسب ذلك زيادة الدية والجماعة المشار اليهم هم الشيخ واتباعه
وهو توهم ان احدا غيرهم قال بخلافه ولم نقف عليه قوله وهل في العفو المروي
هو ما رواه ابو ولاد عن جعفر في الرجل يقتل وليه ولي الامام الله ليس للامام
ان يعفو ولا ان يقتل هو ياخذ الدية ونفي العفو اعم من ان يكون في العمد او الخطا وهو
مذهب الشيخ وابن الجنيد والقاضي وقال ابن ادريس بالعفو له حتى يجاز اسفاطه
والفتوى على الاول النظر الرابع في اللواحق وهي اربعة الاول في الجنين

قوله وفي رواية السكوني عشرون بنت لبون امه عن رواها عن جعفر عن علي عليه
وهي ضعيفة اما اولا فلضعف السكوني واما ثانيا فلان الحاق الولد الحر بابيه
في الاحكام حقيقة غالبة وهذه الرواية مخالفة لذلك قوله ولو لم يكسو اللحم فدية
قولان احدهما غرة والاخر توزيع الدية على حالاته الاول وهو القول بالغرة ذكره
الشيخ في طف يب ر واستدل في ذلك الى النقل عن النبي صلى الله عليه وآله اما من طرقنا فرواية
ابن ابي عمير عن محمد بن ابي حمزة عن داود بن فرقد عن جعفر قال جاءت امراة
فاستعدت على اعرابي افزعها فالقت جنينا فقال الاعرابي لم يصل ولم يصح ومثله
يطل فقال النبي صلى الله عليه وآله اسكت بجماعة عليك غرة وصيف عبدا او امة ومثله عن ابن محبوب
عن ايوب بن سليمان بن خالد عن جعفر واما من طرق الجمهور فما رواه ابو هريرة في
الصحيحين ان امراتين رمت احدهما الاخرى بحجر فقتلتها فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وآله
فقضى صلى الله عليه وآله في دية جنينها غرة عبدا او امة وفي الرواية عبدا او وليدة فقال سهل بن ابي حثمة
العدوي يا رسول الله كيف اغرم دية من لا اكل ولا شرب ولا نطق ولا استهل فمثل
ذلك يطل فقال النبي صلى الله عليه وآله ان هذا من اخوان الكهان من اجل سجعه الذي سجع وفي بعض
الروايات انه سجع كسجع الجاهلية هذا كلام شاعر ثم اختلف في تفسير الغرة اهل اللغة فقال
ابو عبيدة عبدا او امة ولم يقدرها وقال ابو سعيد الضرير الغرة عند العرب النفيس
يملك وقال الازهري لم يقصد النبي صلى الله عليه وآله الاجناس من جنس الحيوان وهو قوله عبدا او امة و
قال عمرو بن العلا لا يكون الا المنفس من الرقيق وقال الفقهاء الغرة من الذكر
ثمن عشر الدية هكذا ذكره الصدوق والعرسين وقال الجوهري الغرة العبد او الامة وفي
الحديث قضى رسول الله صلى الله عليه وآله على الذي في الجنين بغرة وكانه عبر عن الجسم كله بالغرة
والقول الثاني وهو التوزيع وهو المشهور عند الاصحاب وفي الروايات رواه عبد الله
بن سنان عن جعفر وسليمان بن صالح عنهم ايضا وابو جرير القمي عن جعفر وعبد الله
بن مسكان عن جعفر قال العلامة وهذا اصح طريقا واقوى متمسكا لحوالة الحكم فيها على
تقدير معلوم بخلاف الغرة المختلفة ان قيل الغرة مقدرة في صحيحة عبيد بن زرارة
عن جعفر بخمسين دينارا وفي رواية اسحق بن عمار باربعين اجيب بان ذلك
التقدير ليس في الاصل بل بحسب الاحوال الواقعة وقت السؤال لاختلاف القيم فلا دلالة عليه
لامر الكلي ولا يستلزم ذلك التوجه بالغرة لجواز السؤال عن التقدير لا عن التقدير
قوله فيه عظما ثانون ومضغة ستون وعلقة اربعون ونطفة بعد استقرارها في
الرحم عشرون وقال الشيخ وفيما بينها بحسابه يريد ما بينها اي ما بين الحالات
ما تقدم وهو بين كونه عظما وبين كونه مضغة وبين كونه علقة وبين كونه نطفة

مستقرة في الرحم وفسر ابن ادريس ذلك بان النطفة تمكث عشرين يوما ثم تصير
علقة وتمكث العلقة عشرين يوما ثم تصير مضغة والمضغة تمكث عشرين يوما ثم
تصير عظما فيكون لكل يوم دينار قال المص وعن نظائر بصحة ما ذكره الشيخ وهو قوله
وفيما بينهما بحسابه اولا وبصحة تفسيره لكلام الشيخ وانه مراده ثانيا على ما رواه عن سعيد بن
المسيب عن علي بن الحسين عليهما السلام ومحمد بن مسلم عن ق ع وابي حمزة الثمالي عن ثلاثتهم ان
المكث بين النطفة والعلقة اربعون يوما وكذا بين العلقة والمضغة اما العشرون
فلم نقف بها على رواية ولو سلمنا المكث الذي ذكره لكن من اين ان التفاوت في الدية
مقسوم على الايام غاية ذلك انه يحتمل وليس كل محتمل واقعا مع انه يجوز ان يكون لكل يوم
نطفة دينارين وكذا كلما صار العلقة شبه العرق من الدم يزاد دينارين
كما رواه يونس الشيباني عن ص ع قال بعض مشايخنا وكذا ما يظهر في المضغة شبه
العقدة ثم يصير عظما باقيا كما قاله الصدوق وابن الجنيد وافتيا بذلك وروياه
عن اهل البيت عليهم السلام وجعلا التفاوت مقسوما على النطفات في النطفة وعلى
العروق في العلقة وعلى العقد في المضغة قوله وقيل مع الجهالة يستخرج بالقرعة لانه
مشكل وهو غلط لانه لا اشكال مع النقل يريد انه مع جهالة كون الجنين ذكرا او
انثى يكون ديته نصف دية ذكر ونصف دية انثى وهو قول الشيخ واتباعه وعليه دلت
رواية علي بن ابرهيم عن محمد بن عيسى عن عبيد عن يونس عن عبد الله بن مسكان عن
ص ع ومثله روى يونس وابن فضال قالا عرضنا كتاب الفرائض عن علي ع على
ابي الحسن ع فقال هو صحيح وفيه ذلك الحكم وقال ابن ادريس لا يستخرج بالقرعة لانه مشكل
وكل مشكل فيه القرعة قال المص نمنع المقدمة الاولى فانه لا اشكال مع وجود النقل
الدال على الحكم كما اوردناه قوله ولو عزل عن زوجته اختيارا قيل يلزمه دية النطفة
عشرة دنانير والاشبه الاستحباب القائل الشيخ واتباعه والمستند رواية ابن فضال
ومحمد بن عيسى عن يونس انه في كتاب علي ع في الفرائض وقال ابو الحسن انه صحيح وغير ذلك
من الروايات الصريحة في الوجوب والكره ابن ادريس مستندا الى اصالة البراءة اولا
وضعف ما تمسك به الشيخ ثانيا فانه من الاحاد والى ما رواه ابن بابويه عن محمد بن
مسلم عن ق ع انما للرجل يصرفه حيث يشاء ثالثا والمص حكم بان الاشبه بالمذهب
الاستحباب وكانه جمع بين تحقيق الشيخ وابن ادريس والعلامة جزم في عدة بوجوب
العشرة على الزوج مع عزله للامع اذن الزوجة وعليه الفتوى الثالث في الجناية
على الحيوان قوله وهل لمالكه دفعه والمطالبة بقيمته قال الشيخان نعم والاشبه لا لانه
اتلاف لبعض منافعه فيضمن التالف ه وجه قول الشيخين انه اتلاف لاهم منافعه فنزل

منزلة اتلاف كله قال الفريقان ان ذوات القيم تضمن قيمتها وهذا قول المفيد ع والشيخ
ره والقاضي وقال ابن ادريس بل يضمن الارش وهو التفاوت بين كونه حيا وبين
مذبوحا قال المص لانه اتلاف لبعض منافعه فكان ضامنا لذلك واختاره العلامة
لف لتحقق الماثلة بين الجناية فكان الواجب الارش قوله ولو اتلفه لا بالذكاة
لزمته قيمته يوم اتلافه ه في هذا الاطلاق نظر لانه لو اتلف ما له صوف او شعر او
ما لا يجب بالموت لزمه الارش قوله ولو كان مما لا يقع عليه الذكاة كالكلب والخنزير
فني كلب الصيد اربعون درهما وفي رواية السكوني تقوم وكذا كلب الغنم وكلب الحائط
والاول اشهر ه اذا اتلف الكلف حيوانا مملوكا لغيره فاما ان يكون ذلك مما يقع عليه
الذكاة اولا والاول اما ان يتلفه بالذكاة اولا فالاقسام ح ثلاثة ١ ان يقع
عليه الذكاة ويتلفه بالذكاة ٢ يقع عليه الذكاة ويتلفه لا بها وهذا القسمان تقدم
حكمهما ٣ ان لا يقع عليه الذكاة فيلزمه ضمانه سواء اتلفه بالذكاة او بغيرها وذكر
المص فيه قسمين احدهما الخنزير للذمي المستتر والثاني الكلب غير الصائد وهو اقسام
كلب الصيد وهو ما كان معلما قد صاد قال الشيخ ره فيه اربعون درهما وقيده بالسلوقي
منسوب الى قرية باليمن يقال لها سلوق وبه قال المفيد والقاضي وقال ابن الجنيد
ديته كلب الصيد قيمته ولا يتجاوز بها اربعين درهما وقال ابن ادريس ديته كلب الصيد
سواء كان سلوقيا او غير ذلك اذا كان معلما اربعون درهما وقال العلامة لف قول ابن
الجنيد عندي حسن وعليه دلت رواية السكوني عن ص ع قال قال امير المؤمنين
ع فيمن قتل كلب صيد قال يقومه وكذلك الباز وكذلك كلب الغنم وكذلك كلب الحائط
والمشهور هو الاول وعليه دلت رواية الوليد بن صبيح عن ص ع ورواية ابي بصير عنه ع
ايضا وان رسول الله ص امر بذلك قوله وفي كلب الغنم كبش وقيل عشرون درهما
هذا القسم الثاني وهو كلب الغنم ويسمى ايضا كلب الماشية قال الشيخ ره فيه كبش وقال المفيد
عشرون درهما ورواية السكوني المتقدمة تدل على لزوم القيمة قوله وكذا قيل في كلب
الحائط ولا اعرف الوجه هذا القسم الثالث ويسمى كلب الحائط اي البستان لان البستان
يسمى حائطا تسمية الشيء بمجاوره وفي الحديث ان فاطمة عليها السلام وقفت حائطها بالمدينة
فقيل المص وكذا قيل عطف على قوله وقيل عشرون درهما قال ولا اعرف الوجه وهو
ما قال لان رواية السكوني المتقدمة تدل على القيمة من غير تقدير ولم نقف على
رواية غيرها في ذلك قوله وفي كلب الزرع قفيز من بر هذا القسم الرابع ولم نعرف
قائلا بغير ما ذكر المص والبر يراد به الحنطة وفي بعض عبارات الاصحاب قفيز من
طعام والمراد به الحنطة ايضا وقال الصدوق في الكلب الذي ليس بصيد ولا ماشية

وغيره كثير من احكام هذا الباب فلا وجه لاعادته لئلا يطول الكتاب **قوله** ولو قتله
حربيا فلا قود وعليه الكفارة يريد انه ظنه حربيا فقتله ثم ظهر انه غير حربي اما بان يكون
قد اسلم من بين اصحابه ولم يخرج وهذا الكلام انه لا قود له وعليه دية او بان يكون اسيرا
عندهم قال الشيخ يضمن ديته لانه لا قدرة له على الخروج بخلاف الاول وتردد المحقق في هذا
يقع من اصالة البراءة من وجوب شيء لكن الاباحة ترك العمل بها في وجوب الكفارة
للاية فيبقى معمولا بها فيما عدا ذلك ومن عموم قوله تع ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير
رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وهذا مؤمن فيجب تسليم ديته الى اهله وهذا اختيار
العلامة وهو الاقوى لقوله صلى الله عليه وآله لا يطل دم امرئ مسلم ولنقتصر هذا البحث بفوائد ١ تتعدد الكفارة
بتعدد القتيل سواء كان القاتل واحدا او اكثر ولو كان القتيل واحدا والقاتل متعددا
تعددت ايضا مراعاة لحرمة القتل عمدا كان القتل او خطأ ٢ اذا صولح قاتل العمد على
الدية او على ثمن لا كلام في وجوب الكفارة عليه اما لو قتل قصاصا فقال الشيخ في ط قال
قوم الواجب الكفارة اذا اخذت منه الدية اما اذا قتل قصاصا فلا كفارة عليه قال
وهذا الذي يقتضيه مذهبنا وتبعه ابن ادريس واستحسن المحقق ذلك فيقع من اصالة البراءة
ومن كون الجناية جبارا وقد بحث فيثبت بسببه واختار العلامة لف وجوبها في ماله
لانها حق مالي يجب ان يخرج من تركته كباقي الحقوق وهذا اقوى وعليه الفتوى نعم لا يجب
التصوم هنا على الولي بل يستأجر عليه من التركة ٣ هل الكفارة من باب التكليف او من
باب الوضع يحتمل الاول لاشتراط القربة فيها ويحتمل الثاني لانها عقوبة على جناية وتتفرع
وجوبها على الصبي والمجنون لو قتل احدهما مسلما فلا يجب على الاول ويجب في مالهما على الثاني
وقواه الشيخ في ط ويؤيده عموم النص **الرابع** في العاقلة البحث هنا في امور ثلثة ١ في الهيئة
والاشتقاق قيل انها سميت عاقلة لانها تحل العقل وهو الدية لما تقدم من ان الدية تسمى
عقلا وقيل ان العقل لغة المنع ومنه العقال لمنع البعير من النفور والعاقلة تمنع الانسان
من العبث لئلا يقع بعشيرته قتل فتعقله العاقلة او لانها تمنع القتل عن القاتل حمية منها
٢ في تفسير جرائرها وهي العصبة والمعتق وضامن الجريرة والامام وسيأتي تفسير العصبة
٣ دل العقل على اختصاص الفاعل باثر جنايته دون غيره ونص الكتاب على مثل ذلك
بقوله ولا تزر وازرة وزر اخرى لكن عدل عن ذلك في الخطأ الى تحمل العاقلة الدية لوجوه ١
الاجماع من المسلمين ب فعل النبي صلى الله عليه وآله وقوله ج تواتر الاخبار والمأثور عن الائمة عليهم السلام
د جاز ان يجعل في التكاليف ما لم نعلم علته تفصيلا وان علمنا ذلك اجمالا من حسن فعل الحكيم
وامتناع القبيح عليه ويكون حصول الثواب في مقابلة ذلك علة في المشروعية كباقي
التكاليف **قوله** والعصبة من تقرب الى الميت بالابوين او بالاب كالاخوة واولادهم

قوله

قوله وسميت الدية عقلا لانها تعقل لسان ولي المقتول عن مطالبة عقلت عنه اذا حلت عنه وعقلت له اذا دفعت اليه الدية وقيل سميت عاقلة لانها مانعة والعقال المنع وذلك ان العشيرة كانت تمنع عن القاتل بالسيف في الجاهلية فلما جاء الاسلام منعت عنه بالمال فلذا سميت عاقلة انتهى

قوله قضى علي عليه السلام في بعير بين اربعة عقله احدهم فوقع في بئر فانكسر عنقه على الشركاء حصته لانه حفظ وضيع الباقون وهو حكم في واقعة فلا يعدى قاله الشيخ والقاضي والمحتمد رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال المحقق وان ثبت هذه فهي حكاية حال في واقعة ولا عموم في الوقائع فلعله عقله وسلمه اليهم فحفظوا او غير ذلك اما اطراد الحكم على ظاهر الواقعة فلا **قوله** روى السكوني عن جعفر عليه السلام عن ابيه عليه السلام عن علي عليه السلام قال كان علي لا يضمن ما افسدت البهائم نهارا ويضمن ما افسدت ليلا والرواية مشهورة غير ان في السكوني ضعفا والاولى اعتبار التفريط ليلا كان او نهارا هنا فوائد ١ هذه رواها الشيخ بسنده عن احمد بن محمد عن محمد بن عيسى عن عبد الله بن المغيرة عن السكوني عن جعفر عن ابيه قال كان علي لا يضمن ما افسدت البهائم نهارا ويقول على صاحب الزرع ان يحفظ زرعه وكان يضمن ما افسدت ليلا وروى ابن الجنيد عن البقوم ان علي احمل الاموال حفظها نهارا وعلى اهل الماشية ما افسدت مواشيهم بالليل حكم بذلك في قضية البراء بن عازب لما دخلت ناقة حائطا فافسدته ٢ اكثر الاصحاب كالشيخين والقاضي والتقي وابن حمزة افتوا بمضمون الروايتين من غير اعتبار امر زائد على ما تضمنه النص المذكور والمتأخرون جعلوا الضمان منوطا بالتفريط وعدمه بمعنى ان صاحب الماشية ان فرط في حفظها ضمن ما افسدته ليلا كان او نهارا وان لم يفرط لم يضمن ليلا كان او نهارا او اطرحوا الرواية لضعفها بالسكوني وهذا هو الاقوى وعليه الفتوى ٣ قال الشهيد الحق ان العمل في هذه المسألة بالرواية المذكورة بل باجماع الاصحاب ولما كان الغالب حفظ الدابة ليلا والزرع نهارا اخرج الحكم عليه وليس في كلام المتأخرين وقد نقول المتقدمين وانما القدماء يتبعوا عبارة الاحاديث والمراد هو التفريط فلا ينبغي ان يكون الخلاف هنا الا في مجرد العبارة عن ضابط الضمان واما المعنى فلا خلاف فيه وفيه نظر لانا نمنع الاجماع وذكر الشيخ وابناه وجماعة ممن تقدمه الحكم المذكور لا يدل على حصول الاجماع ونمنع ايضا انها ليست مستند الحكم لان اكثرهم يورد الحكم لما بلفظ الرواية او معلقا عليها وذلك صريح في كونها مستند الحكم وكون الغالب في حفظ الدابة والزرع ما ذكر لا يمنع من الحكم بخلافه لانا لو فرضنا ان شخصا ارسل دابته نهارا مع علمه بحصول الزرع فافسدته يلزم ان لا يكون ضامنا وهو ممنوع عقلا وشرعا فظهر ان بين القولين فرقا واوثق الضابط هو التفريط وعدمه **الثالث** في كفارة القتل تقدم في باب الكفارات

قوله قضى علي عليه السلام في بعير بين اربعة عقله احدهم فوقع في بئر فانكسر عنقه على الشركاء حصته لانه حفظ وضيع الباقون وهو حكم في واقعة فلا يعدى قاله الشيخ والقاضي والمحتمد رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال المحقق وان ثبت هذه فهي حكاية حال في واقعة ولا عموم في الوقائع فلعله عقله وسلمه اليهم فحفظوا او غير ذلك اما اطراد الحكم على ظاهر الواقعة فلا **قوله** روى السكوني عن جعفر عليه السلام عن ابيه عليه السلام عن علي عليه السلام قال كان علي لا يضمن ما افسدت البهائم نهارا ويضمن ما افسدت ليلا والرواية مشهورة غير ان في السكوني ضعفا والاولى اعتبار التفريط ليلا كان او نهارا هنا فوائد ١ هذه رواها الشيخ بسنده عن احمد بن محمد عن محمد بن عيسى عن عبد الله بن المغيرة عن السكوني عن جعفر عن ابيه قال كان علي لا يضمن ما افسدت البهائم نهارا ويقول على صاحب الزرع ان يحفظ زرعه وكان يضمن ما افسدت ليلا وروى ابن الجنيد عن البقوم ان علي احمل الاموال حفظها نهارا وعلى اهل الماشية ما افسدت مواشيهم بالليل حكم بذلك في قضية البراء بن عازب لما دخلت ناقة حائطا فافسدته ٢ اكثر الاصحاب كالشيخين والقاضي والتقي وابن حمزة افتوا بمضمون الروايتين من غير اعتبار امر زائد على ما تضمنه النص المذكور والمتأخرون جعلوا الضمان منوطا بالتفريط وعدمه بمعنى ان صاحب الماشية ان فرط في حفظها ضمن ما افسدته ليلا كان او نهارا وان لم يفرط لم يضمن ليلا كان او نهارا او اطرحوا الرواية لضعفها بالسكوني وهذا هو الاقوى وعليه الفتوى ٣ قال الشهيد الحق ان العمل في هذه المسألة بالرواية المذكورة بل باجماع الاصحاب ولما كان الغالب حفظ الدابة ليلا والزرع نهارا اخرج الحكم عليه وليس في كلام المتأخرين وقد نقول المتقدمين وانما القدماء يتبعوا عبارة الاحاديث والمراد هو التفريط فلا ينبغي ان يكون الخلاف هنا الا في مجرد العبارة عن ضابط الضمان واما المعنى فلا خلاف فيه وفيه نظر لانا نمنع الاجماع وذكر الشيخ وابناه وجماعة ممن تقدمه الحكم المذكور لا يدل على حصول الاجماع ونمنع ايضا انها ليست مستند الحكم لان اكثرهم يورد الحكم لما بلفظ الرواية او معلقا عليها وذلك صريح في كونها مستند الحكم وكون الغالب في حفظ الدابة والزرع ما ذكر لا يمنع من الحكم بخلافه لانا لو فرضنا ان شخصا ارسل دابته نهارا مع علمه بحصول الزرع فافسدته يلزم ان لا يكون ضامنا وهو ممنوع عقلا وشرعا فظهر ان بين القولين فرقا واوثق الضابط هو التفريط وعدمه **الثالث** في كفارة القتل تقدم في باب الكفارات

والعمومة واولادهم والاجداد وان علوا وقيل هم الذين يرثون القاتل لو قتل و
الاول اظهر ومن الاصحاب من شرك بين من تقرب بالام مع من تقرب بالاب وهو
استناد الى رواية سلمة بن كهيل وفيه ضعف لما ذكر ان العصبة من العاقلة بل
هي اصل العاقلة احتاج الى تفسيرها وللاصحاب فيها اقوال ١ ما ذكره المص اولا اعني
قول من تقرب الى الميت بالابوين او بالاب الى آخره وهو قول الشيخ ره والقاضي ٢ قول
الشيخة وهو انهم الذين يرثون القاتل ان لو قتل ولا يلزم من لم يرث من ديته شيئا
على حال وفيه نظر اما اولا فلانتقاضه بالزوجين ومن يتقرب بالام فانهم يرثون
من الدية وليسوا عصبة واما ثانيا فلان المنفي من يتقرب بالاب يرث الدية
وليست عصبة ٣ قول المفيد وهو انهم الرجال دون النساء ولا يؤخذ من اخوته من
امه شيء ولا من اخواله لانه لو قتل واخذت ديته ما استحق اخوته من امه واخواله
منها نصيبا فلذلك لم يكن عليهم شيء ٤ قول ابن الجنيد هم المستحقون لميراث القاتل من الرجال
العقلاء سواء كانوا من قبل ابيه او من قبل امه فان اجتمع القرابتان كان على المتقرب
بالاول الثلثان وعلى المتقرب بالام الثلث ولا يلزم ولد الاب شيء لا بعد عدم الولد و
الاب ولا يلزم ولد الجدين شيء الا بعد عدم الولد والابوين وعلى هذا ٥ قول ابن ادريس
انهم العصبات من الرجال سواء كان وارثا او غير وارث الاقرب فالاقرب والاول
اظهر بين الاصحاب وقول من الاصحاب اشارة الى قول ابن الجنيد مستندا الى الرواية وهي
ما رواه الصدوق في الفقيه عن الحسين بن مجرب عن مالك بن عطية عن ابيه عن سلمة بن
كهيل قال اتى امير المؤمنين عم برجل من اهل الموصل قد قتل رجلا خطأ فكتب امير المؤمنين
عليه السلام الى عامله بها اسئل عن قرابة فلان بن فلان من الحسلين فان لم يكن رجل يرثه منهم
في الكتاب يحجب عن ميراثه احد من قرابته فالزمه الدية في ثلث سنين فان لم يكن
من قرابته احد لهم في الكتاب وكانوا سواء في النسب فعض الدية على قرابته من ابيه و
قرابته من امه من الرجال المذكورين ثم اجعل على قرابته من ابيه ثلثي الدية وعلى قرابته
من امه الثلث وان لم يكن له قرابة فعض الدية على اهل الموصل ممن ولد بها ونشأ وان
لم يكن له قرابة ولا هو من اهل الموصل فرده الي مع رسول فانا وليه والمولى عند ولا
اطل دم امرء مسلم وهذا يدل على الزام الاباء والاولاد وسلمة هذا ضعيف قال الكشي انه
مذموم يتبرأ من رجال تي ص عليهما الم ٦ ويدخل الاباء والاولاد في العقل على الاشبه
قال الشيخ في ط يدخل المغريات بحجة اجماعنا وباصالة البراءة وعدم الدليل على
الدخول وبرواية ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وآله قال لا ترجعوا بعدي كفارة يضرب
بعضكم رقاب بعض لا يوخذ الرجل بجريرة ابيه او اختار المص والعلامة دخولهما وقال

الا الاب بجريرة ابيه

المفيد وابن الجنيد لقوة حجة الشيخ اما الاجماع فلعدم تحققه خصوصا مع مخالفة المفيد
وابن الجنيد واما الاصالة فعدول عنها للدليل ورواية سلمة تدل على الدخول كما قلنا و
حديث ابن مسعود ليس من طرقنا ٧ وتحمل العاقلة دية الموضحة فما فوقها اتفاقا منا
وفيما دون الموضحة قولان والمروي انها لا تحمله غير ان في الرواية ضعفا قال الشيخ
في ط ف والتحمل مدعيا للاجماع وقال في ة والنهاية وابن الجنيد بعدم التحمل واختاره العلامة
لف محتجا باصالة ايجاب العقوبة على مباشر الجناية فما حالتها على غيره خلاف الاصل
خرج من ذلك الموضحة فصاعدا للاجماع فيبقى الباقي على اصله وللرواية عن ابي مريم
عن ق عليه قال قضى امير المؤمنين عليه لا تحمل على العاقلة الا الموضحة فصاعدا وهذا
اقوى والرواية وان كانت ضعيفة بابن فضال لكنها مجبورة بالدليل على عدم التحمل ٨ واما
كيفية التقسيط فقد تردد فيه الشيخ والوجه وقوفه على راي الامام او من نصبه
للحكومة بحسب ما يراه من احوال العاقلة ويبدأ بالتقسيط على الاقرب فالاقرب قال الشيخ
في ط ف يقسط على الغني عشرة قراريط وعلى الفقير خمسة وتابعه القاضي لان ذلك مستند
عليه والزائد مختلف فيه فاصل البراءة ينفيه وقال في الكتابين ايضا ان ذلك بحسب ما يراه
الامام من احوال العاقلة واختاره ابن ادريس والمص والعلامة لف لاصالة عدم التقدير
ولانه دين وجب على العاقلة عند ابطله فيجب اداؤه كغيره من الديون ولان التقدير
لا يقع فيه من نص اذ لا يجري فيه القياس عند اكثر من قال بالقياس اذا عرفت هذا فهنا
فوائد ١ هل الدية تجب ابتداء على العاقلة وليس لها الرجوع على الجاني او انها تجب ابتداء
على الجاني فيضمنه الزام كل متلف بجنايته فاذا تحملت العاقلة فلها الرجوع على الجاني
نقل الشيخ في ط القولين ويحتمل الاول بظواهر الاخبار الدالة على لزوم الدية للعاقلة ابتداء
وليس في شيء منها ما يدل على الرجوع على القاتل والثاني بان ذلك غرم لزم العاقلة بسببه
لما قلنا من الزام كل متلف بجنايته فلها الرجوع عليه ٢ قال الشيخ متى كان للقاتل مال وليس
للعاقلة شيء الزم في ماله خاصة الدية وكذا لو لم يكن عاقلة وبه قال سلار والشقي وقال
في ف القاتل لا يدخل في العقل بحال مع وجود من يعقل عنه من العصبات وبيت المال
وهو يشعر بانه يضمن الدية مع عدمهم وقال ابن ادريس قول الشيخ غير مستقيم لانه خلاف اجماع
المسلمين وهذا خطأ منه لان كثيرا من علماء الجمهور يجعلون الوجوب ملاقيا للجاني اولا
ثم يتحمله العاقلة كما نقله في ط وتفرعوا عليه انه اذا انتهى التحمل الى بيت المال وهو حال لم يوخذ
من الجاني وانه اذا اقر بالجناية خطأ ولم يصدقه العاقلة وحلفوا على نفي العلم يحتمل ان لا
يوخذ باقراره بناء على ان الجناية في الخطأ تجب ابتداء على العاقلة فكان مقرا على غيره
فلا يلزمه شيء وان قلنا بملاقاته الوجوب بعد اقراره على نفسه والحق ما قاله الشيخ في ة والا

لزم ان يبطل دم امرئ مسلم وهو باطل ولو لم يكن له مال قال الشيخ يب فعلى الامام قال
في ة ان ضمان الامام تقدم على الجاني وقال ابن ادريس تجب على مولاه الذي يرثه وحق
الامام لا من بيت المال المسلمين كما قال سلار ورواية سلمة المتقدمة تدل على قول
ابن ادريس سم هل تجمع بين القريب والبعيد في العقل قال المص يح فيه قولان يشير
الى ما ذكره الشيخ في ط فانه قال يقسم الامام على ما يراه من حاله من الغنى والفقر و
انه يفرقه على القريب والبعيد وان قلنا تقدم الاولى فالاولى كان قريبا لقوله تع
واولو الارحام بعضهم اولى ببعض ثم قال المص ولا شبه التسوية في التوزيع ووجه
الشبهة انه كالميراث والولاء فعلى هذا يؤخذ من المولى مع وجود العصبة لكن زيادة
الدية عن العصبة حتى انها لو اتسعت اخذت من عصبة المولى ولو زادت اخذت من
مولى المولى ثم عصبة مولى المولى ٤ قد تزيد الدية عن العاقلة اجمع قال الشيخ يؤخذ الزائد
من الامام حتى لو كانت الدية دينارا ولها اخ اخذ منه عشرة قراريط والباقي من بيت المال
قال المص ولا شبه الزام الاخ بالجميع ان لم يكن عاقلة سواه لان ضمان الامام مشروط
بعدم العاقلة او بعجزهم واعلم انه يتصور كون الدية دينارا اذا قيل بتحمل ما دون
الموضحة او انه حصل ابراء من الزائد عن الدينار هذا وقد يزيد العاقلة عن الدية فنقل
الشيخ في ط عن قوم انه يوزع على الكل بالحصة حتى يكونوا في العقل سواء وقال اخرون للامام
ان يخص بالعقل من شاء منهم على القول نصف وعلى المتحمل ربع ولا شيء على الباقين لان
في توزيعها على الكل بالحصص مشقة ربما لزم على جنايتها اكثر منها قال وهذا قوي وقال
في ف يوزع على الجميع لان الدية وجبت على العاقلة كلهم فمن خص بها قوما دون قوم
فعليه الادلة قال المص وهذا انسب بالاصل وكذا استحسنه العلامة قوله ويؤجلها
عليهم على ما سلف اما الدية الكاملة فالكلام في انها في كل سنة ثلث وكذا غير الكاملة كما
في دية المرأة واليد الواحدة من الرجل وامثال ذلك وانما وقع الكلام في الارش فقال الشيخ
في ط يستاذى في سنة واحدة عند اسلافها اذا كان ثلث الدية فما دون لان العاقلة
لا يعقل حالا قال المص وفيه اشكال من احتمال تخصيص التاجيل بالدية لا بالارش ثم حكى
عنه ايضا انه قال ولو كان دون الثلثين وحل الثلث الاول عند انسلاخ الحول والباقي
عند انسلاخ الثاني ولو كان اكثر من الدية كقطع يدين وقلع عينين وكان لاثنين
حل لكل واحد عند انسلاخ الحول ثلث الدية وان كان لواحد حل له لكل جناية سدس
الدية قال وفي هذا كله الاشكال المتقدم واما العلامة فافتى به جزما قال الشيخ من غير تردد
وهو حسن وعليه الفتوى لانه مناسب للتخفيف على العاقلة القائم الحسن ولم يتاش ما يوجب
عقوبتها بتعجيل المال قوله وفي توريث الاب قولان اشبههما انه لا يرث تقدم

الخلاف في توريث القاتل خطأ فلا وجه لاعادته قوله ولو لم يكن وارث سوى العاقلة
فان قلنا الاب لا يرث فلا دية وان قلنا يرث ففي اخذ الدية من العاقلة تردد وهذا
التردد على قول من يورث القاتل خطأ مطلقا اما من يمنعه مطلقا او لا يمنعه الدية
فلا اشكال على رأيه ومنشأ تردد المص من عموم الاحاديث الدالة على لزوم الدية
للعاقلة وتسليمها الى الاولياء ولا شك ان الولي هنا هو الاب فيجب التسليم اليه عملا
بالعموم ومن ان ذلك يستلزم ان القاتل يقتل ويأخذ الدية وهو بعيد قوله
ولو اقر اثنان لاصلحا يريد به انه اذا اقر الجاني بقتله خطأ لا ثبت بذلك شيء في
حق العاقلة وكذا لو اصطلح القاتل والاولياء في الدية لا يلزم العاقلة منها شيء
لاصالة البراءة في ذلك كله وكون الاقرار لازما للمقر لا لغيره قوله او ام ولد على
المظهر وجه المظهرية كونها رقا والاجماع منعقد على انه لا يعقل المولى عبدا وهو
عام في ام الولد وغيرها وفي رواية مسمع عن ص ع ان جنايتها في حقوق الناس على
سيدها والاظهر بين الاصحاب خلاف ذلك هذا ولنقطع الكلام حامدين
لله على آلائه شاكرين له على جميل بلائه مصلين على سيدنا محمد وخلفائه
والمسؤل من كرم الله سبحانه حيث وفق للختام ان ينفع به على مدى الايام و
ان يحشرنا في زمرة سيد الانام وان يجعلنا شفعاء عند اضطراب الاقدام
والمرافقة على اشراف الاثام انه خير من مسئول واجود من اعطى فرغ منه
بعد اوقات كثيرة في تاسع ربيع الثاني من سنة ثمانية عشر وثمانمائة
والحمد لله رب العالمين الى هنا نقله بخط المص قدس الله روحه
وهذا الكتاب نقل ونسخ ومن كتاب نسخ ونقل من نسخة المصنف رحمه الله رحمة الابرار
وقد قابلت مع المنقول عنه والمنسوخ منه بقدر الوسع والطاقة فلما كان
المنقول عنه سقيما في بعض مواضعه اثرت بتسقيم بالنقط والعلامة المشكلة
وقليلا ما هو والسقيم والله اعلم والحكم بالى لوله والصلوة على سيد والله
في بلدة سنة ٩١٢

بلغت المقابلة مع الكتاب الصحيح المسمى بنسخة المص غاية المقابلة وصح عامة الصحيح بعون الله تعالى وحمد لوله والصلوة على محمد واله وعلى الرحم الكرام الطاهرين في سنة ٩١٢

البحث السابع اذا افتى غير المجتهد بما حكمه عن مجتهد الخ المفتي الاول ليس له رتبة الاجتهاد
بل هو الافتاء بالحكاية ام لا اختلفوا فيه فقيل انه ان حكى عن الميت لم يجز الاخذ بقوله لانه
لا قول للميت ويدل عليه ان الاجماع ينعقد مع خلافه ميتا ولم ينعقد مع خلافه حيا وفائدة
تصنيف كتب الفقه على ذلك بعد موت مصنفيها لتكون طرقا الى الاجتهاد بمعرفة فاتهم ومعرفة
المتفق عليه والمختلف فيه وان حكى عن المجتهد الحي فان علم مشافهة جاز ان يعمل به وجاز
للغير ايضا ان يعمل بقوله ولهذا يجوز للمرأة ان تعمل بحكم حيضها بحكاية زوجها عن المفتي ورجح
عمل علامة الحلي الى حكاية المعتاد عن الشيخ علامة الحلي في حكم المذي وان وجده مكتوبا فان كان موثوقا
به جاز العمل به لانه يجري مجرى المكتوب من جواب المفتي والا لم يجز لكثرة اتفاق الغلط في الكتب
واعلم ان الاشبه ان يقال المستفتي ان وجد المجتهد لم يجز له الاستفتاء عن الحكم سواء كان
غائبا او ميتا لانه قادر على الاخذ بقول الطريق فيتعين كالمجتهد فانه يجب عليه العمل
بالراجح وان لم يجد فاما ان يجد من يحكي الحكم عن الميت المجتهد الحي او لا يجد فان وجد تعين ايضا
وان لم يجد فاما ان يجد من يحكي عن الميت او لا يجد فان وجد وجب الاخذ بقوله وان لم يجد
تعين الاخذ عن كتب المجتهدين ● للشيخ الشهيد رحمه الله

ايضا منه صاحب الواقعة اما ان يكون عاميا او لا والثاني فاما ان يعلم رتبة الاجتهاد او لم يعلم والثالث
رتبة الاجتهاد اما ان اجتهد فيها او لم يجتهد فالاول ان عرف عدالة الاستفتاء على خلاف في الثاني والثالث
يحرم عليه الاستفتاء القاضي والرابع وهو المجتهد الذي لم يجتهد اختلفوا فيه فقال الشافعي انه لم يجز له الاستفتاء
مطلقا وقال احمد بن حنبل وسفيان الثوري يجوز له الاستفتاء مطلقا ومنهم من فصل فقال ان قول العدم
يجوز لمن بعد الصحابة دون غيرهم وقال بعض الحنفية يجوز تقليد العلم الاعلم وقال ابن سريج لا يجوز
له ان يقلد الا صاحبه اذا كان بحيث لو اشتغل بالاجتهاد لفاته الوقت وهو المختار ولنا انه ممكن من
الوصول الى حكم المسئلة بفكره فيكون ماجورا بالاجتهاد كما في الاصول والاجماع وجوب الاقرار عن الضرر المحتمل
عند القدرة على الاقرار خالفنا الدليل فيما يخص المجتهد عند ضيق الوقت للضرورة اجتهاده الخ لقوله الاول
قوله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون والعالم قبل الاجتهاد غير عالم فيجوز السؤال الثاني اجماع الصحابة فانه
روي ان عبد الرحمن بن عوف قال لعمر اما تعمل على كتاب الله وسنة رسوله وسيرة الشيخين قال نعم
وكان ذلك بحضرة العلماء الصحابة ولم ينكر عليه فكان اجماعا والجواب عن الاول انما يتم لو كان الظاهر لانه
يقتضي وجوب السؤال وهو ممنوع اتفاقا ويقتضي ايضا وجوب السؤال وان كان بعد الاجتهاد لانه بعد
الاجتهاد ايضا غير عالم على ان ظاهر صحة حملها على وجوب السؤال على العوام او على السؤال على وجه الدليل وعن
الثاني انا نمنع الاجماع فان علماءهم وابناءهم حاضرون الواقعة انتهى منه

منه ايضا للشيخ الشهيد رحمه الله

اجمعوا على انه لا يجوز للمستفتي ان يستفتي كل واحد بل ما يستفتي كل واحد من ظنه مجتهدا متورعا
وانما يحصل له الظن ان يراه منصبا للفتوى من الخلق ومن الناس متوجهون اليه للسؤال والاستفتاء
واجمعوا على انه لا يجوز ان يسأل من ظنه غير عالم والمفتين واما اذا جهل حاله فقد اختلفوا في جواز الاستفتاء
عنه والصحيح عدم الجواز لانه لا يؤمن ان يكون حال المسؤول كحال السائل الجاهلة بل هذا الاحتمال اغلب
لان العوام اكثر من المجتهدين فالخاف المشكوك فيه بالاغلب اولى وان تعدد المفتيون حال احدهم حصل
وان سرح والقفال وجماعة من الفقهاء والاصوليين انه يجب على المستفتي ان يجتهد في معرفة الاعلم لان ذلك
طريق من الظن فيجب بحسب ظن المجتهد وقال الجرجاني لم يجب عليه بل كان يجب لان العلماء في كل عصر
لا ينكرون على العوام ترك النظر في احوال المفتين وكان الصحابة متفاوتين في العلم فكان عمر افضلكم على علم
وافرضكم زيد واعلمكم بالحلال والحرام معاذ ولم ينقل عن احد منهم تكليف العوام الاجتهاد في احوالهم وتفاوت
درجاتهم في العلم وعلى الاول اذا اجتهد المستفتي فلما ان يحصل له ظن الاستواء مطلقا او ظن الرجحان
مطلقا او ظن التكافؤ من وجه آخر ان كان الاول فله التخيير عند من جوز تعارض الامارتين واما الذي
يمنع من ذلك فيحتمل ان ذلك لا يمنع وان كان الثاني فله العمل بالراجح وان كان الثالث فاقسام ثلثة
الاول ان يستوي الدين ويتفاضلان في العلم فيجب الاخذ بقول الاعلم الثاني ان يستويا في العلم ويتفاضلان
في الدين فيجب الاخذ بقول الاورع الثالث ان يترجح احدهما على الآخر في العلم ويترجح الآخر في الدين فاختلفوا
فيه والاقرب الاخذ بقول الاعلم لان الحكم يستفاد من العلم لا من الدين انتهى

منه ايضا

اذا افتى مجتهد ثم تغير اجتهاده بتغير دليله يجب عليه الرجوع الى الاجتهاد الثاني لانه مكلف بالعمل بالراجح والوجه ان
ذلك الاول صار مرجوحا فلو عمل بالاول فيكون مخطئا ويجب على المستفتي ان يعمل باجتهاد الثاني وحده على المفتي
اعلام المستفتي بتغير اجتهاده واما انه هل ينقض الحاكم حكمه باجتهاده الاول اولا فالصحيح التفصيل وهو ان يقال
ان كان اجتهاد الثاني ليس عنوده على دليل قاطع يجب نقض حكمه والا لم يجب لتساوي الاجتهادين في الرتبة
واذا افتى غيره على اجتهاده في الواقعة ثم تغير ثانيا عن تلك الواقعة فاما ان يذكر طريق الاجتهاد الاول او لا يذكر
فان ذكر طريقه المنقول من غير اضافة الاجتهاد وان لم يذكر استأنف الاجتهاد فان ادى اجتهاده الى خلاف
فتواه الاولى يعتبر بخلافه والاحسن له ان يعرف الذي استفتاه اولا ويقول ان ابن مسعود كان يقول
في تحريم ام الموطوءة الامة انه مشروط بالدخول بالمرأة فلقي اصحاب رسول الله فذكروهم فكرهوا ان يتزوجها
فرجع ابن مسعود الى من استفتاه وقال سألت اصحابي فكرهوا واستشكل المص لزوم اعادة الاجتهاد
عند نسيان الطريق لان الغالب على ظنه ان الطريق الذي تمسك به كان طريقا قويا ومع نسيان الطريق لا يكون الظن
كافيا في المنقول انتهى

۵۳۳

اعتقد اعتقادا جازما مطابقا لا عقد الا في دين لا صدر من نفس ولا شك ولا ظن ولا متوهم ولا مرتاب اني اشهد ان لا اله الا الله
الها واحدا فردا صمدا حيا قيوما لم يتخذ صاحبة ولا ولدا واشهد ان محمدا صلى الله عليه وآله عبده ورسوله وخاتم رسله واشرف انبيائه
واشهد ان الخليفة من بعده امير المؤمنين علي بن ابي طالب عليه السلام واشهد ان جميع ما جاء به محمد صلى الله عليه وآله من نبوة الانبياء والنفس
وتكليف المكلفين والحشر والنشر والجنة والنار وما عداه فيها من الصراط والحساب والعقاب والثواب والشدائد والاهوال وجود الله تعالى حادث على
ما سواه وعلى الحادث بالتغير والزوال وعلى قدمه ووجوب وجوده بانتهاء الحوادث اليه وامكان ما سواه وعلى بقائه وابديته
بوجوب وجوده وعلى قدرته بوجود افعاله على وجه الجواز وعلى علمه باحكام افعاله واتقانها وعلى عموم قدرته وعلمه بما دل
النسبة ذاته الى الجميع على السوية كلا فخصص بعض دون بعض وعلى سمعه وبصره بجميع علمه بها لا بعموم علمه وعلى حيوته بثبوت قدرته
وعلمه وعلى ارادته وكراهته بامره ونهيه وعلى كلامه بالقرآن النازل وقوله لم يزل يسمع كلامه انه ولا حادث كلامه لانه فعله وفعله
حادث وتصديقه بما بايديهم من ذكر فيهم محدث الا استمعوه وهم يلعبون وعلى وحدانيته بانتظام العالم ولولا الوحدة لفسد
نظام العالم وتعطلت ولا مر الله احد وعلى غناه عن غيره في ذاته وصفاته بوجوب وجوده وعلى انه ليس بجسم ولا عرض
ولا جوهر ولا متحيز ولا حال في المتحيز ولا مرئي ولا متحد ولا مركب ولا موصوف بالتفاوت والابعاض وانه يجب كونه متقدما
واجب الوجود وعلى انه لا يصدر عنه الا الواحد لكماله وغناه وعلى نبوة نبينا محمد صلى الله عليه وآله بقوله النبوة والرسالة
وتعالى ارباه بالمعجزات الخارقة للعادة مثل القرآن النور والشق القمر ونبوع الماء من بين اصابعه وحنين الجذع اليه وتكلم
الضب والبعير اليه وعلى عصمته بالوثوق بامره ونهيه وعلى عصمة الانبياء بقوله وخاتم النبيين وعلى امامة امير المؤمنين علي بن ابي
طالب واولاده الاحد عشر عليهم السلام بالنص المتضمن لفرض الامامة عند رأس الدين والسلطان لو كان الامام غير معصوم وقوله لهم
يا ايها الذين آمنوا اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم صلى الله عليه وآله على الحسن عليه السلام وكذلك الحسين امام بعد الامام اخوان امام اخوان
قسمة ناسعهم قائمهم اصلاهم الكلام وعلى قيام المهدي ووجوب وجود شواذ الانصار وهدم اصلال الله تعالى بالكلية الواجب
وعلى المعاد والثواب والعقاب والحشر والنشر والجنة والنار والصراط والميزان ونوقن بصدق الخبر بها وهو الذي جعلوه عصمة
هذا اعتقادي وعليه احيا وعليه اموت وعليه ابعث انشاء الله معتقدي ومحرر ما ... حسين
الا رسول وهو يشهد ان معتقده والعامل به ناج من عقاب النار فائز برضاء الجبار

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

اذا سألك سائل وقال ما الايمان قلت هو التصديق بالله وبالرسول وبالائمة عليهم السلام كل ذلك بالدليل لا بالتقليد
وهو مركب من علم وعمل او كان من عرفه كان مؤمنا ومن جحده كان كافرا وهي التوحيد والعدل والنبوة والامامة والمعاد
حد التوحيد اثبات الصانع الواحد القادر بنفي ما اراد عليه والعدل تنزيه ذات الباري عن فعل القبيح والاخلال بالواجب والصورة
من الاخبار عن الله تعالى بخبر واسطة احد من البشر واثبات الواسطة ملك ... عليه السلام والامام ... عليه السلام
يتضمن ... من الاشخاص ... امور الدين والدنيا معصوم ... عليه السلام والمعاد اعادة الاجسام على ما كانت عليه
والدليل على ان الله تعالى موجود ان العالم اثره والاثر يدل على وجود المؤثر والدليل على ان العالم محدث انه لا يخلو
من الحوادث وكل ما لا يخلو من الحوادث فهو حادث والحوادث هي الحركة والسكون والدليل على حدوث الحركة والسكون ان كل واحد
منهما ... واحد الاول عدم الثاني ولا يخلو بالحدث الا الدال على وجود وعدم والدليل على ان الله تعالى واجب الوجود ان كل واحد
من الموجودات اما واجب الوجود او ممكن الوجود فواجب الوجود هو الذي ... الى غيره والممكن الوجود ... عليه بعدم ...
الوجود ... فلو كان الباري تعالى ممكن الوجود لاحتاج الى مؤثر المؤثر ممكن الوجود فيكون الباري
واجب الوجود ... على ان الله تعالى عدم ازلي ... الاول لا وجود ... فلو كان الباري
... فيكون قديما ازليا والدليل على ان الله تعالى ابدي ... لا وجود ... فلو كان الباري
... لا وجود ... وجوب وجوده ومعنى انه باق ابدي ... الوجود ... الله تعالى قادر ... الفاعل
... وجوب ... القادر المختار ... عبر عنه الفعل ... الواجب ... وجوده ...

من شرح معارج الاصول للعلامة الحلي والشيخ السعيد علي امه

سلطنة بجميع شرائط المجتهد لئلا يكون متمكنا من الاستدلال على الاحكام بالدلائل الشرعية وانما يحصل له ملكة
او وكان عالما بالله الا انه لا يعرف الحلال والحرام بل يعرف ما يستحل عليه اثبات الاحكام ومن جملة الاحاديث المتعلقة
بالاحكام وعالما بالصرف والنحو لا كاملا بل بقدر ما يصح به الاعراب وغير بين التفسير المفيد
للمعنى وغير المعنى وان يكون مسترا لاجمع الكتاب لكن بايات الاحكام وعالما بعلم الكلام كالمتبحر
فيه بالمسائل التي يتوقف عليه التبيين والتكليف وعالما باصول الفقه ولم يجب ان يعلم مسائله لكونها
مذكورة في الكتاب وعارفا بالاحاديث لا يجب بل ما يتعلق بالاحكام وعارفا باحوال الرجال السلسلة
الاحاديث الاحكام حافظا للاحكام لا يجب بالانه متمكن من استخراجها ومعرفتها بل الشرط قدرته
مسلمان على عدالة مسلمة فقال في سنة وثلثين منها لا ادري مع كونه من كبار المجتهدين عالما بعلم الميراث
الا انه لم يعمل بل مقدار ما يتبين الاحاديث المطالعة والمعرفة والالزام وشرائط احد والبرهان
اذا ثبت ذلك فاعلم انه يجوز ان يحصل للانسان صفات الاجتهاد من غير علم دون آخر ومن باب
من الفقه دون آخر خلافا لبعضهم حال يكون واحد مجتهدا في العبادات دون المعاملات وفي الفرائض
دون باقي الابواب وفي هذا المسلك دون غيره لانا قلنا شرائط الاجتهاد المذكورة انما يكون حاصلة
اولا ويلزم من ذلك ان يكون انسان مجتهدا في الجميع او لا يكون مجتهدا في شيء ولا يكون له نعلم بعضها حاصل
دون البعض والاخر وكذلك عكس كونه شرطا لصحة الاجتهاد وهو انا نقول عدم اعتبار بعض
هذه الشرائط في بعض الاحكام لا يستلزم خروجها عن كونها شرائط الاجتهاد جواز ان يكون شرائط
للبعض الاخر اذا ثبت ذلك فاعلم ان الدليل يجوز من المجتهد هو ما يحكم فيه بالظن ودليل قطعي لانه
مع وجود القطع لم يجز الاجتهاد لكونه مبيد الظن حكم من العدول من القطع الى الظن وقال ابو
الحسين البصري المجتهد من هو الذي يحسن ان يتولد له ظن الاحكام الشرعية قال شيخ الطوسي الذي جواز
اختلاف المجتهدين في مسئلة مشروعة يكون المسئلة اجتهادية فلو عرف كونها اجتهادية ما اختلافهم
فيها لزم الدور اقول لا في الجملة ان يقول جواز اختلاف في مسئلة لا يتوقف على كونها اجتهادية
بل انما يتوقف على عدم الدليل القطعي وح لا دور انتهى

من كلام الامام المعصوم صلوات الله عليه في الشعر
فتى قتل عند المطلب
ما عدونا كلب الا وقد خرب
وما عادنا بيت الا وقد خرب
فمن لم يصدق فليجرب

وايضا لشرواطا كثيرا مروان ولتمام

معارج الاصول للعلامة

الاستدلال بحديث الزرارة لما ان اصحابه ان
رجلا سأل الصادق عليه السلام فقال ارأيت ان
الزرارة مكروهة فقال ارجه وايسر واقل
واحد ما حمل الناس على الجدال الا اطلعت من
قراءة لقد رجع الزرارة والخوض في الجدل بعد
نزوح الدجال وسئل عن ذلك بعد
الوارد عن ابي عبد الله عليه السلام عن الناس
فقال هم اربعة كنوز اربعة اربعة ما
من الاجمال من احد طاعة من الزرارة
وما هب احد بها الا زرارة الا ادري
فانه كان حيا فما اسمى

من مختصر ابن الحاجب اصول الفقه
التقيضان كل تقييد اذا صدقت
احدهما كذبت الاخرى وبالعكس اتفق
من شرح وكل عقد عليه التقيضان
كل تقييد يلزم من صدق ايهما وجب
كذب الاخرى ويلزمه العكس وهو ان يلزم
من كذب ايهما فرضت صدق الاخرى اتفق
من حاشية السيد شرف على الجدل قوله
يلزم من صدق ايهما اشار بقوله ايهما
فرضت الى ان الاحد بها في الحكم لم
يرد به احدهما بعينها بل جنس ما يصدق
فرضه وبالاخرى ان مطلقات الحاليات في العلوم يحمل على الضرورية مطلقات
الشرطية على اللزومية والمشتقات في
ما يقصده وهنا اتفق على الاولى
في الحكم العلوم

من مبادئ الاصول للعلامة

كالاجماع لكن الاجتهاد كونه
لا يجوز ان يكون الاية عليه
الاجماع وعليها لازم معتبر
انما اخذ الاحكام بتعلم
الله تعالى العالم وبالهام
من عنده تعالى واما العقل فجوزه له
الاجتهاد باستنباط الاحكام
من الاية في القرآن والسنة
بترجيح الادلة المتعارضة
بالحكم من الاجماع
فلا انتهى

البحث الثالث
الحاق المسكوت عنه بالمنطوق قد يكون جليا وقد يكون خفيا فالجلي ما كانت علة الحكم فيه مقطوعة كالحاق النبيذ
بالخمر في التحريم بجامع الاسكار المنصوص على عليته او كان الحكم في النوع اولى من الاصل كالحاق تحريم الضرب المسكوت عنه
بالتأفيف فالضرب اولى بالتحريم وتحقيق ما كانت العلة فيه مستنبطة فذهب المص الى ان الجلي يفيد القطع وهو حق
في النوع لكن لا يستفاد الحكم في القياس اما الاول فلان الحكم في النوع اولى من الاصل والاولى في القياس كذلك واما الثاني
فلما يأتي واعلم ان استفادة الحكم في المسكوت عنه اولى قسم الى ما يحتاج فيه الى تحقيق فيحمله قوم من باب القياس وقوم من باب
المفهوم وهو الذي اختاره المص وقال قوم انه من الفاحش مقطوع الوقوف الى النص من الوقائع الاولى وهكذا نظائره
محتجين بانه اذا قيل فلان لا يملك حبة يفيد الوقوف الى النص له اصلا وقيل لا يملك قنطارا فظاهر الفهم انه لا يملك قنطارا
والتقيد من الفاحش القوة التي على قدر النواة والتقليل مثل الشق النواة وفلان موثق على قنطار يفيد كونه امينا على
الاطلاق والجواب ليس من الافادة مسلم لكن لا نم انما يفهم المعنى الذي ذكر المذكور بل المفهوم
من الجواب الرابع اختلفوا في ان الشارع اذا نص على علة الحكم هل يكفي ذلك في تعديته الى حكم منها الى غير محل الحكم المنصوص ام لا
يكفي بل لا بد من ذكر مرجح في تعديته بالقياس فذهب النظام واحمد بن حنبل وابو بكر الرازي من الحنفية الى الاول وهو اختيار
المص وذهب اكثر الناس الى الثاني وفرق ابو عبد الله البصري بين النفي والاثبات فذهب الى الاستغناء في النفي
دون الاثبات لان من ترك الكل فانه يحرم تحريمها يجب عليه الترك لكل ما هو حامضة بخلاف من تصدق على زيد لكونه فاسقا لم
يجب عليه ان يتصدق على كل فاسق والدليل المص على وجوب الاكتفاء قطعا بان قول الشارع حرمت الخمر لكونه مسكرا بمنزلة
قوله حرمت كل مسكر اي علة التحريم ان كان مجرد الاسكار اي مفهوم الاسكار من حيث هو هو فقط انتفى محله الذي
به يختص فلزم تحريم كل مسكر لامتناع تأثير المعلول على علته وان لم يكن مجرد الاسكار علة بل الاسكار الخمر علة لكن الاسكار
علة بل جزء العلة لان مفهوم الاسكار جزء الاسكار الخمر وقد فرضناه علة هف واعلم ان هذا استدلال النظام
وهو مغالطة لان الشارع لم يقل تحريم الخمر لمطلق الاسكار بل علله باسكار الخمر والاسكار الخمر لم يوجد في غير الخمر
لانا نتكلم الكلام فيما لو علله باسكار الخمر وانما الكلام فيما اطلق الاسكار ولم يخصصه لانا نقول اذا اطلق
وجب تخصيصه لان الحكم يمتنع ان يعلل بالكل ويخص بالبعض لتوسيه الذكر ثم لو لم يجب تخصيصه لم يجب الحكم باطلاقه
مجرد الامران وهما الجواز يمتنع الجزم بالتعدية ثم نقول لو كان قوله حرمت الخمر لكونه مسكرا بمنزلة قوله حرمت
كل مسكر كما قاله النظام لوجب ان يعتق على زيد جميع عبيده السود ان قال اعتقت سالما لسواده كما يعتق
الجميع لو قال اعتقت عبيدي السود وان معلوم انه ليس كذلك ولو كان النص على العلة في محل كافيا لتعديته لكان
الاعرابي ذكر المحل لزم اذا قال اعتقت سالما لسواده ان يعتق غانما اذا كان مساويا له في السواد والاقرب
عند ورود التعبد بمثل هذا القياس وحمل ما ورد عن الصحابة من العمل بالرأي على مثله جمعا بين الادلة انتهى
وقد يكون مع خالية لما وجب تعديته الحكم في العلة المنصوصة وجب عليه ان يذكر ما يدل على العلة وقسمه الى قسمين
الاول ما لا يحتمل غير التعليل وسماه صريحا كقوله وجب ذلك لعلة كذا او لاجل كذا او من اجل كذا
كقوله تعالى من اجل ذلك كتبنا على بني اسرائيل والثاني ما يحتمل غير التعليل لكن احتمالا مرجوحا وسماه ظاهرا وذلك ما
كان باللام كقوله تعالى وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون او بالباء او ان كقوله ويظلم من الذين هادوا
وانما من الطوافين عليكم فهذه الاحرف كما تستعمل للتعليل كذلك تستعمل لغيره

ايضا شارح

المجتهد فيه اما عقليات او شرعيات فالعقليات اتفق الجمهور من المسلمين على ان المصيب فيها واحد
وقال الجاحظ والعنبري ان كل مجتهد مصيب لانه تعالى كريم رحيم والشرائع دائرة على ان الاغلب هو
المسامحة والتخفيف ص انه لو اضاع الاول يعتبر نفسه او في ماله فطلب الماء اسقط عنه الوضوء
وجاز له التيمم وهذا الرحيم لا يليق برحمته ان يعاقب من افنى عمره في الفكر والبحث والطلب واجاب الجمهور
عنه بانه خارق الاجماع لان خلافهم انما يظهر بعد انعقاد الاجماع فكان مردودا واما الشرعيات فاما
ان لا يكون في المسألة نص او يكون والاول اختلفوا فيه فقال الحنابلة والقاضي ابو بكر وابو الهذيل ان لكل
مجتهد فيها مصيب وان حكم الله فيها ليس واحدا بل متعدد بحسب تعدد احوال المجتهدين تابع للذي
ادى اليه اجتهادهم وقال قوم المصيب فيها واحد وحكم الله فيها واحد ثم منهم من قال عليه دليل ثم اختلفوا
فقال ابو بكر الاصم وابن علية وبشر المريسي انه قطعي يأثم المجتهد بتقدير عدم الظفر به وحكم نقيض حكمه ومنهم
من قال ان الدليل قطعي لكن لا يأثم المجتهد بل يعذر لخفائه عليه وقال ابن فورك وابو اسحاق الاسفرايني ان ذلك
الدليل ظني فمن ظفر به فهو مصيب وله اجران ومن لم يظفر به فهو مخطئ وله اجر واحد ونقل عن الشافعي
وابي حنيفة واحمد بن حنبل القولان التخطئة والتصويب واما التي فيها نص فقالوا ان فرط المجتهد
في الطلب ولم يصب فهو مخطئ آثم وان لم يفرط فيه من الخلاف ما تقدم هذا امر المذاهب والمختار
ان الله تعالى في كل واقعة حكما معينا وعليه دليل ظني لا قاطع وكل من حكم بذلك الحكم فهو المصيب ومن عداه
من المجتهدين مخطئ غير مأثوم ولا ينقض حكم القاضي بعد الاجتهاد والدليل المص على ان حكم الله تعالى في كل
واقعة واحد هو حسن الاول ان كل واحد من المجتهدين اذا حكم في الواقعة بضد حكم الآخر لا بد ان يكون ذلك لاجل
دعتقاد رجحان امارته فتأثير الامارتان اما ان يكون احدهما راجحة على الاخرى في نفس الامر او لا يكون بل يكونان
متساويتين والثاني باطل لان لزم خطأ احد هما اما الاول فلكون احدهما حاكما بالامارة المرجوحة والحاكم بالامارة المرجوحة
يكون مخطئا واما الثاني فلكون كل واحد منهما حاكما بالامارة الغير الراجحة والحاكم بالامارة الغير الراجحة يكون مخطئا
والوجه الثاني ان حكم المجتهدين اما ان يكون عن طريق او لا عن طريق والثاني باطل لان القول بالتشهي في الشرع باطل
اجماعا والاول اما ان يكون خاليا عن معارض او لا فان كان خاليا فيجب العمل به ومخالفه مخطئ وان لم يكن خاليا فاما ان
يكون التخيير او التساقط والرجوع الى غيرهما فثبت ان الحكم معين على سائر التقادير ومخالف الحكم المعين مخطئ على كل
حال واحتج من قال بان حكم الله تعالى تابع لاجتهاد المجتهد بان الامة اجتمعت على ان المجتهد مأمور بان يعمل على وفق
ظنه ولا معنى لحكم الله تعالى الا ما امر به فاذا كان مأمورا بالعمل بمقتضى ظنه فاذا عمل به كان مصيبا وايضا يلزم
من اتحاد حكم الله تعالى في واقعة معينة لوازم باطلة فكان باطلا منها يلزم امتناع تولية الصحابة به من علموا انه يخالفهم
في بعض الاحكام لانه تولية الباطل لكن وقع ذلك فان ابا بكر قال زيادة ابنه كان خالفه في الجد وقال علي شريح وكان
يخالفه في كثير من الاحكام ومنها يلزم امتناع تمكينهم مخالفيهم والفتوى وكانوا يعملون بذلك ومنها انه ينتقض
احكام مخالفيهم وان نقض الواحد حكم نفسه الاول رجع عنه لانه كثيرا منهم قضى بقضايا مجملة ولم ينقل عن احد

انه نقض حكم ومنها انهم اختلفوا في الدماء والفروج والخطأ في ذلك عظيم لانه لا فرق بين ان يقتل احد
بالخطأ في القتل واخذ المال وبين ان يقتل ويأخذ المال والجواب ما ذكرناه معارض بتصريح مجتهدي الصحابة
بالتخطئة روي عن ابي بكر انه قال في الكلالة اقول فيها برأيي فان كان صوابا فمن الله وان كان خطأ فمني
واستغفر الله وروي عن عمر انه حكم بحكم فقال رجل هذا والله هو الحق والحكم باخر فقال الرجل هذا والله الحق
فقال عمر ان عمر لا يدري انه اصاب الحق لكن اجتهد وقال ايضا لكاتبه اكتب هذا ما رأى عمر فان كان صوابا
فمن الله وان كان خطأ فمنه وقال علي عليه السلام لعمر في قضية المجهضة ان قاربوك فقد غشوك وان اجتهدوا
فقد اخطأوا وقال ابن مسعود في المفوضة اقول فيها برأيي فان كان صوابا فمن الله وان كان خطأ فمني
ومن الشيطان والله ورسوله بريان عنه انتهى

منه ايضا

التقليد في اللغة اخذ القلادة وجعلها في العنق وفي الاصطلاح العمل بقول الاخر من غير حجة يلزمه كالاخذ بقول العالم
واخذ المجتهد بقول صحابي هو مثله اذا ثبت ذلك فالمكلف به اما ان يكون من اصول الدين او لا والاول لم يجز فيه
التقليد خلافا لكثير من الفقهاء لنا وجهان الاول ان التقليد في اصول الدين يستلزم الخ فيكون في بيانه ان من
مسائله ما اختلف فيه على طرفي النقيض كحدوث العالم وعدم حدوثه ووجود الجوهر الفرد وعدم وجوده واثبات
الخلاء ونفيه واثبات المعاني ونفيها واثبات الذوات في العدم ونفيها فالمقلد اما ان قلد القائلين لزم اعتقاد
النقيضين وان قلد احدهما يلزم منه الترجيح من غير مرجح الثاني ان النبي عم مأمور بالعلم لقوله تعالى فاعلم انه لا اله الا الله
ومن كان النبي عم مأمورا بالعلم كنا ايضا مأمورين به بدلالة التأسي اجتمع الخصم بوجوه الاول ان النظر منهي عنه
بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى ما يجادل في ايات الله الا الذين كفروا والنظر يفضي الى الجدال فيكون منهيا عنه
واما السنة فما روي ان الصحابة كانوا يتكلمون في القدر فقال النبي عم انما هلك من كان قبلكم بخوضهم في هذا وقال
عليكم بدين العجائز وهو ترك النظر الثاني انه لم ينقل عن احد من الصحابة الخوض والنظر في المسائل الكلامية
ولو وجد ذلك منهم لنقل كما نقل عنهم النظر في المسائل الفقهية ولو كان النظر في ذلك واجبا لكانوا اولى بالمحافظة
عليه الثالث انه لم ينقل عن النبي عم ولا عن الصحابة التابعين الانكار على مقلدي زمانهم من العوام على ترك النظر
والجواب عن الاول ان المراد بالاية انما هو الجدال بالباطل على ما قال تعالى وجادلوا بالباطل ليدحضوا به الحق
دون الجدال بالحق ويدل عليه قوله تعالى وجادلهم بالتي هي احسن وقوله ولا تجادلوا اهل الكتاب الا بالتي هي احسن
ثم كيف يكون النظر منهيا عنه وقد اثنى الله تعالى على الناظر بقوله ويتفكرون في خلق السموات والارض واورد ذلك
الثناء والمدح وروي انه لما نزل قوله تعالى ان في خلق السموات والارض الاية قال عليه السلام ويل لمن لاكها ولم يتفكر
في حقيقته ولم يتفكر فيها وبه يخرج الجواب عن تمسكه بقوله عم عليكم بدين العجائز لم يثبت ولم يصح وعلى
تقدير صحته يحمل على كون خطابا لضعفاء العقول والمقلدين ومن لم يكن له اهلية النظر فان نظر امثال هؤلاء
لا يزيدهم الا زيادة تحير وضلالة وعن الثاني ان الصحابة لا يجوز ان يكونوا جاهلين بالموجود ولا يجوز ان
يكونوا عالمين بها علما ضروريا والا لتساوت العقلاء فيه فبقي ان يكونوا عالمين بالنظر وعدم المناظرة لا يدل

على عدم النظر لجواز ان يكون لعدم الحوج الى المناظرة لان العقليات طرقها واضحة واذهانهم صافية بخلاف
مسائل الفروع فان طرقها ضعيفة ظنية متفاوتة وعن الثالث انهم انما انكروا في ذلك لان الحوادث الواضحة
عليهم كانت حاصلة لهم وهي المعرفة بالدليل من جهة الاجمال دون التفصيل واعلم ان المص انما ادعى
الاجماع مع وجود الخلاف لاتراض المخالف وحصول الاجماع بعده واما الفروع فالحق جواز التقليد فيه
لمن ليس له اهلية الاجتهاد من العوام خلافا للمعتزلة بغداد ونقل عن الحسن جوازه في المسائل الاجتهادية
كالعبادات الخمس لنا الادلة التي ذكرها المص وهو عدم انكار العلماء في جميع الاوقات على الاستفتاء
ولان ذلك حرج ومشقة اذ تكليف العوام الاجتهاد في المسائل يقتضي اختلال نظام العالم واشتغال كل واحد
منهم بالنظر في المسائل عن امور معاشه ولقوله تعالى ولولا نفر من كل فرقة منهم طائفة اوجب النفور على بعض
الفرقة ولو كان الاجتهاد واجبا على الاعيان لاوجب على كل فرقة النفور اجتمع الخصم بما ورد من الذم على
التقليد على سبيل العموم والامر باتباع الكتاب والسنة مثل قوله تعالى وان تطع اكثر من في الارض يضلوك وقوله حكاية
عن قوم انا وجدنا اباءنا على امة وانا على اثارهم مقتدون وقوله عم طلب العلم فريضة على كل مسلم وقوله عم اجتهدوا
فكل ميسر لما خلق له والجواب بحمل هذه الادلة على الذم في تقليد اصول الدين والامر بالعلم فيه جمعا
بين الادلة انتهى

منه ايضا

البحث التاسع في الاستصحاب

استصحاب الحال هو الحكم على وجود الشيء او عدمه في الحال للعلم بوجوده او عدمه في الماضي كالحكم بالمتيمم في الحال
بوجود الماء اذا لم يطرأ الناقض لاجل علمه بكونه في الطهارة في الزمان الذي قبله بقليل واختلفوا في كونه حجة
في الشرع فعند الشافعية انه حجة وهو قول المزني وابي بكر الصيرفي واختاره المص خلافا لجمهور الحنفية و
المتكلمين لنا ان العلم بتحقق امر في الماضي يقتضي ظن بقائه في الحال والعمل بالظن واجب ولا نعني بكونه
حجة الا هذا القدر واذا قلنا انه يقتضي ظن بقائه لان النافي مستغن عن الموثر وابقاء
مفتقر اليه والمستغني عن الموثر راجح الوجود بالنسبة الى المفتقر اليه واذا قلنا ان النافي
مستغن عن الموثر لانه لو كان مفتقرا اليه فذلك الموثر اما ان يصدر عنه امر او لا
والثاني باطل لان فرض الموثر بدون الاثر متناقض والاول اما ان يكون الاثر
موجودا ازلا والاول يحصل الحاصل والثاني يوجب كونه باقيا واما ان الحادث مفتقر الى الموثر يحضرون
العقل وايضا جميع الفقهاء اذا حكموا بوجود الشيء او عدمه لم يشكوا في زواله بطريان ضده فكان متفقا
ذلك الشيء او عدمه وانكار ذلك مكابرة وهذا هو القول بالاستصحاب فان امتنعوا عن تسميته
استصحابا فلا مشاحة في العبارة واعلم ان الناس اختلفوا في ان النافي هل عليه دليل او لا منهم
من قال لا دليل عليه مطلقا سواء في العقليات او الشرعيات ومنهم من اوجب عليه الدليل مطلقا
ومنهم من فصل فاوجب عليه الدليل في العقليات دون الشرعيات قال المص القائل بان النافي لا دليل
عليه ان اراد ان اصل الاشياء العدم فالعلم بالعدم الاصلي لو حصل ظن بقائه في المستقبل كالموجود لانه غير
الدخول الدليل لانه القول بالاستصحاب وقد ثبت انه حجة وان اراد غيره فهو باطل لان الدخول لا يثبت
الا بالدليل سواء كان نفيا او اثباتا واعلم ان كشف الغطاء عن هذه المسئلة ان قال ان النافي

لعل من بحر الا
وكثيرا ما يقول
الامام حصر الصا
عليه وعلى اباء
واسماء الصلو
والسلام
لكل انس دولة يرقبونه
ودولتنا في اخر الدهر تنظر

اما ان يدعي العلم او العلم بالنفي والاول لا دليل عليه اذ لا يطالب الجاهل بالدليل على جهله
والثاني اما ان يدعي العلم بالنفي ضرورة او نظرا والاول لا دليل عليه ايضا لانه ان كان صادقا فالم
يحتج الى الدليل لعلمه بذلك الخصم اياه فيه وان كان كاذبا يكون في انتفائه المنع والثاني لا بد له من
الدليل لينظر خصمه فيه والا لكان كاتما للعلم وقال النبي صلعم من كتم علما نافعا فقد تبوأ مقعده من النار
وايضا قد وقع الاجماع على وجوب اقامة الدليل على من ادعى الوحدانية مع انه قد وقع من لم يأتي
الدعوى على النفي ولذلك بينه الله على دليل في الاية بقوله لو كان فيهما آلهة الا الله لفسدتا
لم يقل السنا لانوجب دليلا على منكر نبوة من يدعي وعلى منكر صلوته صادقة فكنا منه هذا النفي
لم يخل عن دليل وهو البقاء على النفي الاصلي وعدم قاطع يعارضه في الدلالة على نبوته وعلى وجوب
صلوته صادقة انتهى

شرح المهذب على النائم وقيل من قبله لاهل المسجد والمسجد قبله من صلى في الحرم والحرم قبله اهل الدنيا
وفيه صنف اقول استقبال القبلة يتعلق بابواب الاحكام الخمسة فمنه واجب وهو في ثلثة مواضع الاول
فرائض الصلوات الثاني الميت في ثلثة احوال احتضاره والصلوة عليه ودفنه فيختلف استقباله باختلاف حالاته
ففي الاحتضار يكون مستلقيا وظاهر راسه مستدبرا وجهه وباطن قدميه مستقبلا وفي حالة الصلوة عليه يكون مستلقيا
ايضا وراسه الى الغرب ومقدم جنبه الايمن مستقبلا وفي حالة دفنه يكون مضطجعا راسه الى الغرب ووجهه
وبطنه ومقاديم بدنه الى القبلة ومستند هذا التفصيل نصوص الطائفة وعلم عليه الثالث عند الذبح والنحر مع علم
الجهة والتمكن من صرف المذبوح والمنحور اليها ويسقط مع تعذرها كحال المتردية والصائلة والمراد الاستقبال
بالذبح والنحر ولا عبرة باستقبال الذابح وعدمه ومندوب وهو في مواضع الاول النافلة على الاشبه وهو مذهب
الشيخ المص والعلامة في مختلف الارشاد واشترط في غيره الاستقبال وهو مذهب الشيخ في المبسوط واختاره
في المختصر النافي الجلوس للقضاء على احد القولين الثالث قراءة القرآن الرابع الدعاء ومحظور وهو حالة
التخلي بالفرجين خاصة دون الوجه في الاستنجاء نظرا ومكروه وهو حالة الجماع ورمي جمرة العقبة ومباح
وهو ما عدا ذلك اذا عرفت هذا فنقول اختلف الناس في القبلة التي يتوجه اليها المصلي على قولين الاول
انها الكعبة للمشاهد وجهتها للبعيد كما يستقبلها العالم وان اقل كالمصلي على جبل ابي
قبيس ادنى سرداب وهو مذهب ابي علي وبه قال المرتضى وابن ادريس واختاره المص والعلامة
والمستند وجوه كما ذكره الشارح في الكتاب الثاني انها الكعبة لمن كان في المسجد وهو لمن كان
في الحرم وهو لمن كان نائيا عنه واختاره الشيخان وسلار والقاضي وابن حمزة وابن زهرة والدليل وجوه
كما ذكره الشارح في الكتاب انتهى

روى ابو حامد محمد بن محمد الغزالي نقلت من خط القاضي ابي الفضل العباس الكاملي من خط فخر الدين الرازي تغمده الله بالرحمة ما ذكره بركة هذا الكتاب
عن امير المؤمنين علي بن ابي طالب عليه السلام انه قال ويل لقاضي الارض من قاضي السماء حين يلقاه الا من عدل وقضى بالحق والحكم بالعدل
ولم يتبع الهوى ولا يتبع الهوى كما خوف اولئك لكن يحكم بكتاب الله وسنة نبيه وقضى بعينه وحكم بما فيه صدق الله ورسوله
رحم الله امرأ امن بكتاب الله وعمل به من حضر رضي عنهم

شرح فقه آغاز اقامه

کتابخانه مجلس شورای اسلامی
جمهوری اسلامی ایران
شماره ۲